

**Acceso A La Prestación Humanitaria Periódica Para Las Víctimas Del Conflicto Armado
En Colombia**

Tiana Camelo Garcés

Shirley García Campero

Tutor:

Dr. Darwin Eliecer Solano Bent

Cotutor:

Dr. Jassir Álvarez

Universidad De La Costa – CUC

Facultad De Derecho

Barranquilla, De 2018

Resumen

El presente estudio tiene por objeto examinar las condiciones de acceso a la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, la cual tiene como finalidad resarcir el menoscabo que ha padecido una persona su capacidad laboral, como consecuencia del conflicto armado, el estado colombiano se funda en un estado social y democrático de derecho, lo cual lo hace ser garante de los derechos fundamentales de interés social, es por ello que a través de acciones afirmativas busca restablecer el derecho de los sujetos pasivos del fenómeno social del conflicto armado, en razón a tal problemática social, se ha hecho menester identificar condiciones de acceso a la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, ello para proporcionar información que ayude a minimizar la negligencia con respecto al trámite para acceder dicha prestación, la cual hoy se encuentra presente en la legislación colombiana en procura de proporcionar garantías de igualdad, dignidad humana, el mínimo vital a la población vulnerable hoy víctimas del conflicto interno.

Palabras clave: Víctimas, prestación Humanitaria, dignidad humana.

Abstract

The present study has the purpose of examining the conditions of access to the periodic humanitarian benefit for the victims of the armed conflict, which has the purpose of repairing the impairment that a disabled person has, as a result of the armed conflict, the Colombian state is socially based and democratic law, which is necessary to guarantee the fundamental rights of social interest, that is, through affirmative actions seeks to restore the right of passive subjects of the social phenomenon of armed conflict, because of such social problem, has been It is necessary to identify the conditions of access to the periodic humanitarian provision for the victims of the armed conflict, this to provide information that helps to minimize the negligence with respect to the provision of services for the procedure, which today is present in the Colombian legislation in seeking to provide equality guarantees, dign Humanity, the vital minimum to the vulnerable population today victims of the internal conflict.

Keywords: Victims, Humanitarian provision, human dignity.

Contenido

Introducción	7
Capítulo I	12
1. Planteamiento problema.....	12
1.1 Formulación del problema	16
1.2 Objetivos	17
1.2.1 Objetivo general.....	17
1.2.2 Objetivo Específicos	17
1.3 Justificación	17
1.4 Delimitación.....	19
1.4.1 Delimitación Teórica	19
1.4.2 Delimitación Temporal	19
1.4.3 Delimitación Espacial	19
1.5 Aproximación De La Tipología Investigativa	19
1.6 Línea De Investigación	22
1.6.1 Sublinea De Investigación	22
Capítulo II	23
2. Marco Teórico.....	23
2.1 Antecedentes De Investigación.....	23
2.2 Referentes Historicos De La Seguridad Social.	28
2.3 Principios De La Seguridad Social	46
2.4. Referentes Históricos De La Seguridad Social En Colombia.....	51
2.5 Marco Legal	54
2.5.1 Declaración Universal De Los Derechos Humanos.....	54
2.5.2 Constitución Política De 1.991	61
2.6 Evolución Normativa De La Prestación Humanitaria Periódica Para Las Víctimas Del Conflicto	65
2.7 Evolución Jurisprudencial De La Prestación Humanitaria Periódica	69
2.8 Del Principio De Solidaridad	70

2.9 Del Principio De Progresividad	71
2.10 Del Principio De Igualdad	71
2.11 Del Derecho Fundamental Al Mínimo Vital	72
2.12 Del Principio De Dignidad Humana	72
2.13 Paralelo Entre La Pensión De Invalidez Y La Prestación Humanitaria Periódica Para Las Victimas Del Conflicto Armado	77
2.13.1 Características De La Pensión De Invalidez	77
2.13.2 Características De La Prestación Humanitaria Periodica Para Las Victimas Del Conflicto Armado	81
Capítulo III	89
3. Diseño De La Investigación Y Metodología	89
3.1 Enfoque De Investigación	89
3.2 Tipo De Investigación	90
3.3 Diseño De Investigación	91
3.4 Técnicas Utilizadas	94
3.5 Fuentes	95
3.6 Análisis De Resultados	95
3.6.1 Conclusiones	95
Recomendaciones	103
Bibliografía	107

Lista de tablas

Tabla 2.1 Cuadro comparativo-----	83
-----------------------------------	----

Introducción

El presente estudio tiene por objetos examinar las condiciones de acceso a la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, presente en la legislación colombiana con el fin de proporcionar garantías de igualdad, dignidad humana, el mínimo vital a la población vulnerable hoy víctimas del conflicto interno.

La necesidad de investigar acerca de esta temática nace por la dificultad que se registra al momento de acceder a la prestación, toda vez que el procedimiento que tiene por finalidad la calificación de la pérdida de la capacidad laboral no es asumido por la entidad correspondiente inmediatamente se acude a él, así mismo su fuente de financiación que había sido tan cuestionada antes de la expedición del decreto 600 del 2017.

Se tiene por objetivo general examinar las condiciones para acceder a la Prestación Humanitaria periódica para las víctimas del conflicto interno, la cual fue introducida al ordenamiento jurídico colombiano mediante el artículo 45 de la ley 104 de 1993, denominada en algún momento por la jurisprudencia como pensión especial de invalidez.

El 4 de Julio 1991 se promulga en Colombia la nueva Constitución política, proclamando que “Colombia es un Estado Social de Derecho”, lo que quiere decir que la persona humana es el epicentro del Estado, “fundada en el respeto a la dignidad humana”, ésta entendida como las condiciones materiales e inmateriales necesarias, concretas e imprescindible para el desarrollo del ser humano, convirtiéndose en el principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado.

La Corte Constitucional expone que “El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o

sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.”¹

Lo anterior son las exigencias que cualquier ciudadano puede demandar de la nación bajo las características propias de la misma, así el Estado tiene el deber de proteger integralmente a la persona, para liberar al hombre no solo de la opresión política sino también de cualquier forma denigrante de la personalidad; por consiguiente, tiene un carácter teleológico porque busca generar mayores niveles reales de igualdad de oportunidades.”²

Del mismo modo la dignidad humana es entendida entonces como un principio constitucional; un derecho fundamental autónomo, y un pilar fundamente del estado social de derecho, ello quiere decir que todo el ordenamiento jurídico se ejecuta en procura de garantizar el principio constitucional en mención.

“La Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad

¹ (T-426/92- CORTE CONSTITUCIONAL, MP: Eduardo Cifuentes)

² (HELLER, Citado por Juan de la Hoz. 2011)

humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.”³

La dignidad humana como derecho y principio demanda proteger a todos los miembros del estado colombiano, con especial protección para todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población, habida cuenta que la misma condición obliga a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material que se predica en la Carta Magna.

El Estado Social de Derecho se demanda un fuerte compromiso del Estado para con los ciudadanos en la garantía de sus Derechos sociales y culturales, es por ello que la Constituyente de 1991 ha reforzado el amparo de los sujetos de especial protección constitucional, con el fin de soslayar la desigualdad formal a la que se han visto sometidos históricamente.

Así la Constitución Política en su artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Los Sujetos de especial protección, están conformados por grupos poblacionales reconocidos, cuyos integrantes son; los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas en situación de discapacidad, la población desplazada, las víctimas de la violencia y a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por

³ (MP: Alberto Rojas, T -291/ 2016)

el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, en consecuencia, las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados.

En razón a dicha garantía constitucional, el Estado ha adoptado una especial protección hacia las víctimas del conflicto armado, otorgándoles el beneficio de acceder a una ayuda humanitaria denominada prestación periódica humanitaria para víctimas del conflicto armado, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se ubican, pues se observa que la posición de igualdades precaria con respecto al resto de la población, en el entendido que han sido sujetos pasivos del conflicto interno del país, bien porque se les ha despojado de sus tierras o que como consecuencia de los sucesos bélicos padecen un porcentaje de pérdida en su capacidad laboral, lo que trae como resultado la imposibilidad de acceder a los medios económico suficiente para mantener su subsistencia, la relevancia de esta prestación económica radica entonces en brindar una herramienta que procura el aseguramiento de un entorno mínimo de sostenimiento para una población que se encuentra en situación de especial vulnerabilidad, frente a la cual, en virtud del artículo 13 de la Carta política, el Estado tiene el deber de promover condiciones acordes con la realización de la igualdad material, a través de una especie de acción afirmativa, que asegure la efectividad de sus derechos en términos de dignidad.

El primer capítulo exhibirá el planteamiento del problema y la formulación del mismo, en donde se expone brevemente la problemática del conflicto armado por la cual ha atravesado el país y los daños físicos y psicológicos que ha dejado en gran parte de la población civil, junto a ello los instrumentos a los cuales ha acudido el Estado para la protección oportuna y satisfacción

de las necesidades básicas para aquellas personas golpeadas por la violencia, siendo la Prestación Humanitaria Periódica una materialización de las garantías constitucionales. Además, se presentarán los objetivos de esta investigación, la justificación y se establecerá la delimitación espacial, temporal y teórica de la misma. Este capítulo también abordará la aproximación de la tipología investigativa utilizada que fue la revisión bibliográfica documental, indicará el enfoque, que para el caso es cualitativo toda vez que el proceso de indagación es inductivo para ilustrar las condiciones que ha brindado el estado social de derecho a quienes se encuentra en la condición de víctimas del conflicto, mediante la Prestación Humanitaria Periódica.

En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico en donde se presentan los antecedentes de investigación encontrados, se explica la evolución histórica de la seguridad social, los principios, y la evolución de la seguridad social en Colombia. En el mismo orden de ideas se desarrolla el marco legal que sustentan la Prestación Humanitaria Periódica para las víctimas del conflicto, iniciando por la Declaración universal de los Derechos Humanos, la constitución política de 1991 y la evolución normativa de la misma, seguidamente se abordará la evolución jurisprudencial del objeto en estudio, y se analizarán las características de la pensión de invalidez y las de la prestación humanitaria periódica para posteriormente hacer un paralelo entre ambos.

Para el tercer capítulo se encontrará la metodología de la investigación, el enfoque, el diseño, las fuentes consultadas y la delimitación.

Finalmente, en el capítulo cuarto se evidenciará el análisis de los resultados, las conclusiones del trabajo a las que llegan las autoras, proyectando las recomendaciones que surgieren como consecuencias del proceso de investigación.

Capítulo I

1. Planteamiento problema

El conflicto armado ha sido preocupación mundial, tanto así que ha sido menester regularlo través de acuerdos que forman la sólida protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales intrínsecos del ser humano, esto se concreta a través de los convenios de Ginebra y La Haya.

El derecho internacional humanitario (DIH) –también denominado derecho de los conflictos armados o derecho de la guerra, comprende dos ramas distintas:

- El «derecho de Ginebra», cuyo objetivo es proteger a los militares que han dejado de participar en los combates y a las personas que no participan directamente en las hostilidades, por ejemplo, la población civil.
- El «derecho de La Haya», por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo. Estas dos ramas del DIH reciben su nombre de la respectiva ciudad donde fueron inicialmente codificadas. Con la aprobación de los Protocolos adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas, hoy esta distinción sólo tiene un valor histórico y didáctico.⁴

Las dos ramas antes mencionadas son las que edifican el Derecho Internacional Humanitario (DIH) o *ius in bello*, el cual está dirigido a no permitir ni a prohibir los conflictos armados, tanto internacionales como internos, sino que, frente a su desencadenamiento, se aboca

⁴ (https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_0703.pdf, 2003)

al fin de humanizarlos y limitar sus efectos a lo estrictamente necesario. Se trata de un conjunto de normas, de origen convencional o consuetudinario, cuya finalidad específica es solucionar los problemas de índole humanitaria directamente derivados de los conflictos armados y que, por razones humanitarias, restringe la utilización de ciertos métodos o medios de combate”⁵

El DI, el cual tuvo que pasar por un proceso normativo para cobijar todo agravio que menoscabe al ser humano en razón al conflicto armado, fue así como se desarrolló la siguiente línea normativa a nivel internacional;

1949: Cuatro Convenios de Ginebra repartidos así:

I) Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña.

II) Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

III) Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

IV) Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

1954: Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

1972: Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción.

⁵ (El Derecho Internacional Humanitario: definición, Jean, Pictet)

1977: Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no Internacionales (Protocolo II).

1980: Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden:

- El Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables.
- El Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos.
- El Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias.

1993: Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción.

1995: Protocolo sobre armas láser cegadoras (Prot. IV [nuevo] de la Convención de 1980)

1996: Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II [enmendado] de la Convención de 1980)

1997: Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.

1998: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

1999: Protocolo de la Convención de 1954 sobre bienes culturales

2000: Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

2001: Enmienda del artículo 1 de la Convención sobre ciertas armas convencionales.

Los hechos preceden al derecho, ello indica que, en respuesta a los fenómenos sociales se crean preceptos jurídicos que estén dirigidos a regularizar las causas que ocasionan detrimento al ser humano, estos preceptos se construyen por fragmentos hasta llegar una unidad normativa.

A lo largo de más de 50 años, Colombia se ha visto envuelta en un conflicto armado interno, el cual ha originado crisis en materia de bienestar y seguridad social, dada la situación de tomas guerrilleras que dejan como saldo una población civil devastada tanto física como psicológicamente; este fenómeno se regulo, mediante la “Ley 171 de 1994 de Diciembre 16, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)", hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977.⁶

El panorama anterior demanda del Estado como custodio de los Derechos un esfuerzo mancomunado de avasallar los acontecimientos propios de una guerra interna, reducir la hostilidad y la desigualdad entre los semejantes, reconociendo que existen unas mismas condiciones materiales e inmateriales imprescindibles para el desarrollo de todos sus ciudadanos principalmente para aquellos que han sido víctimas del conflicto.

El Estado social de Derecho insta a que las necesidades de cada ciudadano queden satisfechas en términos de derecho, lo que significa que las políticas públicas del Estado

⁶ (Ley 171 de 1994)

Colombiano deben concebir la dignidad humana como concepto fundante, el respeto sin distinción de categorías, raza, sexo, religión o condiciones socioeconómicas, la eficacia y el acceso a la seguridad social toda vez que representan el Derecho en pleno, pues se convierten en una de las armas más contundente y poderosa para la consecución de la garantía efectiva de los Derechos humanos.

La existencia del conflicto armado interno en el país ha impulsado una serie de actuaciones tendientes a asegurar la vigencia del Estado social de derecho, y la garantía de los derechos constitucionales, a través de la consagración de instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eliminación de cualquier forma denigrante de la personalidad, por consiguiente, se logra acreditar niveles reales de igualdad, Justamente con ese propósito se proferieron en su momento las Leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, 600 de 2017, de donde nace y se modifica la Prestación Humanitaria periódica , a través de ellas se ha buscado la protección de la población víctima del conflicto interno, brindándoles una atención oportuna para la satisfacción de sus necesidades básicas, especialmente aquellas que a causa de la guerra han sufrido un menoscabo en su capacidad laboral y hoy día no contemplan posibilidad alguna de pensión o prestación económica.

1.1 Formulación del problema

¿Qué incidencia ha tenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el desarrollo de la Prestación Humanitaria Periódica para las Víctimas del conflicto contenida en el artículo 46 de la ley 418 de 1997?

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Analizar la incidencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el desarrollo de la Prestación Humanitaria Periódica para las Víctimas del conflicto contenida en el Decreto 600 de 2017.

1.2.2 Objetivo Específicos

- Identificar la incidencia del conflicto armado en la población susceptible de la prestación humanitaria periódica.
- Identificar las condiciones de acceso a la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado en Colombia dentro del ordenamiento jurídico.
- Determinar la línea jurisprudencial de la prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto.

1.3 Justificación

La ley 104 de 1993 en art 45 proclama que “Las víctimas de los atentados que sufrieren una disminución de su capacidad física desde un 66% calificada por el Fondo de Solidaridad Pensional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente siempre y cuando carezca de otras posibilidades pensionales y de atención en salud.” Lo que da nacimiento a la prestación humanitaria periódica, reconocida jurisprudencialmente como pensión especial de invalidez. Mediante la prestación en mención el Estado busca resarcir y proteger a esa parte de la población históricamente transgredida desde el inicio del conflicto armado interno.

La prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto se convierte en una reparación que debe el Estado a todos aquellos que como consecuencia del conflicto interno armado ha perdido la mitad o más de su capacidad laboral y no cuentan con posibilidades pensionales ni de atención en salud, asimismo tampoco la posibilidad de acceder a un empleo, ni los beneficios propios del mismo como la garantía al mínimo vital, la seguridad social, entre otras; esta prestación corresponde a una acción que puede mejorar significativamente la calidad de vida de muchos Colombianos que se encuentran en desigualdad palpable y en la reducción de su dignidad humana. Es el instrumento mediante el cual se persigue la consecución de Derechos fundamentales como una vida digna, el mínimo vital, seguridad social e igualdad.

Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; como consecuencia de ello se hace ineludible resarcir a todos los colombianos que han sido víctimas del atroz flagelo de la guerra que ha padecido el país, que no solo han cargado a sus espaldas el peso de la violencia, sino que además de ello han padecido la negligencia de acciones y programas insuficientes y poco efectivos que prometen la atención integral de sus necesidades, en consecuencia se encuentran en desigualdad manifiesta frente al común de ciudadanos.

Este trabajo se encuentra justificado en el deber que como estudiantes se tiene para desarrollar conocimiento, la esperanza, consuelo y beneficios que trae esta prestación a millones de familia es el motor para la ejecución del análisis profundo desde la doctrina, la academia y la jurisprudencia, la cual además de los objetivos ya expresados, pretende ser de gran utilidad para investigaciones futuras especialmente en este momento histórico de postconflicto que atraviesa Colombia.

1.4 Delimitación

1.4.1 Delimitación Teórica

Las Leyes 104 de 1993, 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002 , 1106 de 2006 y 1421 de 2010 , la Sentencia C-767 de 2014⁷ y el Decreto 600 de 2017, a través de las cuales se ha buscado la protección de la población víctima de la violencia, brindándoles una atención oportuna para la satisfacción de sus necesidades básicas, especialmente aquellas generadas como consecuencia del conflicto.

1.4.2 Delimitación Temporal

La investigación tomará como período referencia el año 1991 fecha en la que se crearon las Altas Cortes (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado)

1.4.3 Delimitación Espacial

El presente estudio tendrá como escenario principal el espacio colombiano.

1.5 Aproximación De La Tipología Investigativa

La presente investigación es de enfoque cualitativo, La investigación cualitativa, es aquella que se fundamenta en un proceso inductivo.⁸

⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸(Explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas), (Hernández Sampieri, Fernández-Collado y Baptista, 2006).

El método a utilizar es la Bibliográfica y documental, lo es en razón a que esta se construye a través de una amplia búsqueda de: información, conocimientos y técnicas sobre una problemática determinada a la recopilación de estudios, de documentos, de tesis que se han planteado en relación con un tema en específico, todo ello para sumarle veracidad al desarrollo del objeto de investigación, este método lo acoge Manuel Rodríguez en su artículo acerca de la investigación Bibliográfica y documental, en el cual indica que; “En el proceso de recolección de información para la construcción de un objeto de investigación o de un proyecto de tesis, la investigación bibliográfica y documental (IBD) ocupa un lugar importante, ya que garantiza la calidad de los fundamentos teóricos de la investigación. Definimos -para los efectos de este Esquema de Clases- la investigación bibliográfica y documental como un proceso sistemático y secuencial de recolección, selección, clasificación, evaluación y análisis de contenido del material empírico impreso y gráfico, físico y/o virtual que servirá de fuente teórica, conceptual y/o metodológica para una investigación científica determinada.

En particular, la investigación documental (ID) se define como una parte esencial de un proceso sistemático de investigación científica, constituyéndose en una estrategia operacional donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades (teóricas o no) usando para ello diferentes tipos de documentos. La ID Indaga, interpreta, presenta datos e informaciones sobre un tema determinado de cualquier ciencia, utilizando para ello, una metódica de análisis y teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de una investigación científica.

La investigación documental (incluyendo el estudio de documentos de casos), es una herramienta sistemática al servicio de una investigación científica específica.

Como en todo proceso de investigación, la búsqueda de fuentes bibliográficas y documentales está estrechamente asociada a los objetivos de la investigación.

El criterio fundamental para el trabajo de investigación bibliográfica y documental está dado por los objetivos específicos del proyecto de investigación, en tanto delimitan cada una de las operaciones y procedimientos que deben realizarse para alcanzar el objetivo general de ésta.

La investigación documental, se caracteriza por la utilización de documentos; recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados coherentes; porque utiliza los procedimientos lógicos y mentales de toda investigación; análisis, síntesis, deducción, inducción, etc., porque realiza un proceso de abstracción científica, generalizando sobre la base de lo fundamental; porque supone una recopilación adecuada de datos que permiten redescubrir hechos, sugerir problemas, orientar hacia otras fuentes de investigación, orientar formas para elaborar instrumentos de investigación y elaborar hipótesis.

Al mismo tiempo, puede considerarse como parte fundamental de un proceso de investigación científica, mucho más amplio y acabado; se trata de una investigación que se realiza en forma ordenada y con objetivos precisos, con la finalidad de ser base a la construcción de conocimientos, y que se basa en la utilización de diferentes técnicas de: localización y fijación de datos, análisis de documentos y de contenidos.

A su vez, la investigación bibliográfica permite, entre otras cosas, apoyar la investigación que se desea realizar, evitar emprender investigaciones ya realizadas, tomar conocimiento de experimentos ya hechos para repetirlos cuando sea necesario, continuar investigaciones

interrumpidas o incompletas, buscar información sugerente, seleccionar los materiales para un marco teórico, entre otras finalidades.”⁹

1.6 Línea De Investigación

Convivencia, paz y justicia.

1.6.1 Sublínea De Investigación

Relaciones individuo-Estado, democracia y ciudadanía.

⁹ (RODRÍGUEZ, Artículo acerca de la investigación bibliográfica y documental)

Capítulo II

2. Marco Teórico

2.1 Antecedentes De Investigación

La prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado en Colombia, es una figura reciente dentro del Ordenamiento Jurídico, razón por la cual son pocos los estudios que se destacan frente al tema, sin embargo, dentro del estado del arte consultado sobresalen los estudios expuestos en el presente ítem, empero, se estima indispensable resaltar la precariedad de trabajos científicos lo que motiva el deber de esta investigación. Es menester mencionar que los avances, estudios e informes hallados del tema no lo abordan en su totalidad o directamente (“Prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado) como es el caso de “Indemnizaciones a las víctimas del terrorismo: evolución normativa y aplicación jurisprudencial”.¹⁰

Este estudio es realizado en el país de España, en donde el autor se enfoca en el avance normativo y jurisprudencial que han tenido las ayudas humanitarias que reciben las víctimas de los últimos acontecimientos bélicos ocurridos en España. El objetivo de ese trabajo se enfoca en el estudio legal de las ayudas humanitarias que reciben las víctimas a título de indemnización.

El autor realiza un análisis normativo y jurisprudencial de las indemnizaciones que reciben las víctimas por motivo de actos terroristas en España. El objetivo del estudio es “analizar el régimen jurídico de las ayudas públicas que las víctimas reciben en forma de indemnización a

¹⁰ (Marc Roger Lloveras, Barcelona, julio de 2002)

cargo del Estado y la litigiosidad que su aplicación ha generado en las últimas dos décadas”¹¹.

Realiza un análisis comparativo desde la jurisprudencia entre las pensiones ordinarias, extraordinarias y las indemnizaciones a las víctimas de la violencia en España. Así mismo se expone el derecho a la igualdad como el sustento base del principio de solidaridad que fundamentan las ayudas entregadas a los perjudicados

Frente al derecho a la pensión, el autor encuentra unos elementos característicos sobresalientes. Primero, se detecta una evolución histórica del derecho en cuanto a su contenido, alcance, reconocimiento a nivel interno y mundial, una ampliación o reducción de sus titulares, etcétera; y segundo, en la dimensión colectiva del derecho, el mismo permite la materialización de otros derechos: “el derecho a la pensión, en cuanto busca garantizar al mismo sistema de pensiones su sostenimiento, cumpliendo su finalidad de garantizar unas condiciones materiales mínimas para una vida digna a sus titulares a partir de la contribución de otros” (Monroy, 2014).¹²

“La verdad de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia, elaborado por Gallego (2013). Este trabajo de investigación explora y analiza la situación de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia a partir de la experiencia de las mismas y desde los hechos victimizantes. Si bien no toca forma específica el tema de las pensiones para las víctimas del conflicto armado, si realiza un conjunto de observaciones sobre el mencionado tema objeto de estudio. En primer lugar, el acercamiento con las mujeres ha permitido determinar que las mismas valoran la indemnización que realiza el Estado, pero destacan las compensaciones económicas relacionadas con otro tipo de derechos como el de la pensión, el cual favorece en el

¹¹ (Marc Roger Lloveras, Barcelona, julio de 2002)

¹² (MONROY, 2014)

futuro a sus hijos: “Las mujeres aspiran a que la compensación económica favorezca sobre todo a sus hijos e hijas. Una compensación para el futuro de sus hijos dado que el sentimiento y conciencia de madres hace que proyecten un futuro mejor para sus descendientes” (Gallego, 2013). Las personas mayores víctimas del conflicto armado, elaborado por Correa, et. Al. (2015). En esta investigación los autores hacen una descripción a profundidad de la situación de las personas mayores víctimas del conflicto armado en Colombia y su acceso a cierto tipo de derechos de naturaleza social como el de la pensión. En lo referido a este tema se destaca que las estadísticas sobre personas mayores de edad que tienen acceso al derecho de pensión son escasas y no se encuentran actualizadas: “el RUV, que tiene el universo de la población víctima del conflicto armado, no aporta información sobre temas laborales, acceso a pensiones y salud” (Correa, et. al., 2015). Utilizando los datos de la Encuesta de Calidad de Vida (ECV), los autores demuestran un conjunto de cifras que ponen de manifiesto la situación difícil de las personas mayores víctimas del conflicto por desplazamiento forzado. En efecto, son pocas las personas que reciben una pensión de jubilación, sustitución pensional o invalidez: Entre los 60 y los 69 años, solo el 1.6 % de los hombres recibe pensión y de las mujeres la recibe el 6.3 %. Este porcentaje es mucho menor que el promedio nacional (22.3 %), que ya es significativamente bajo en relación con la cantidad de personas mayores, víctimas y no víctimas, que tiene derecho a recibir un ingreso seguro durante su vejez. Entre los de 70 años o más, las mujeres reciben menos pensión que los hombres, y la diferencia es mayor en el grupo de 60 a 69 años (4.7 puntos porcentuales). (Correa, et. al., 2015, p. 30) Así mismo, los datos del estudio evidencian que grupos etarios de personas mayores entre los 40 y 49 años, y 50 y 59 años en un porcentaje superior al 80% no cotizan al sistema de pensiones. Esto significa que un porcentaje de personas mayores en condición de desplazamiento forzado no tendrán acceso a una pensión al momento

de cumplir con la edad requerida. Por otro lado, debe destacarse que estos análisis sólo se refieren a personas mayores víctimas de desplazamiento forzado, lo cual significa que la cifra es mucho mayor si se toma todo el conjunto de población víctima en el país: [...] personas de 60 años o más en situación de desplazamiento forzado tienen una menor cobertura de acceso a pensiones contributivas y no contributivas en comparación con el promedio nacional. Esta situación es particularmente preocupante para la población en situación de desplazamiento pues además muchos perdieron las tierras y los activos que serían su seguridad económica en la vejez. (Correa, et. al., 2015, p. 32) El Centro Nacional de Memoria Histórica ha desarrollado importantes avances académicos en relación con el tema de víctimas del conflicto armado interno en Colombia. Se destacan dentro de sus documentos las relatorías de expertos como Moncayo (2015) y Pizarro (2015). En el primero, el autor analiza los consensos, disensos y pluralidad de visiones relacionadas con el conflicto armado interno y el orden social en Colombia. Para lo anterior, se examinan los diversos informes y documentos con el objetivo de caracterizar la naturaleza del conflicto armado interno a partir de un método histórico y hermenéutico. Valga resaltar que el relator establece relaciones entre el conflicto armado y el modelo económico capitalista y neoliberal. Como producto del trabajo investigativo se sintetiza en el documento diversas tesis que explican el fenómeno, lo cual contribuye a la comprensión del problema desde múltiples aristas de análisis. Sobre la misma línea se encuentra la relatoría de Pizarro (2015), pues aborda el origen, los factores de persistencia y víctimas e impactos del conflicto armado interno a partir de una revisión conjunta y multidimensional”¹³

¹³ (CARRILLO, ANALISIS JURIDICO DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE INVALIDEZ PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA)

En 2016 Breslyn Fernando Carillo presenta el Análisis Jurídico de la Pensión Especial de Invalidez Para las Víctimas del Conflicto Armado en Colombia, en donde expone testimonios de las víctimas de la violencia que tuvieron una pérdida en su capacidad laboral superior al 50%, así mismo presenta el sustento jurídico de la figura de Pensión Especial de Invalidez para las víctimas del conflicto armado en Colombia existente en la ley 418 de 1997 artículo 46.

La presentación contiene la evolución normativa de la Pensión Especial por Invalidez para las víctimas del conflicto armado en Colombia, que incluye; constitución política de 1991, ley 100 de 1993, ley 418 de 1997 y demás marcos legales como la declaración de los Derechos Humanos. La tipología del estudio es socio jurídico, con enfoque cualitativo y cuantitativo en razón a ello toma una muestra de la población compuesta por dos tipos de grupos. El primero corresponde a las personas víctimas del conflicto armado interno que han perdido su capacidad laboral igual o superior al 50% ubicadas en el municipio de Cúcuta y que han solicitado el otorgamiento de la prestación en mención, el segundo grupo lo conforman abogados litigantes especialistas en Derecho de Pensiones que han tenido dentro de sus casos alguno relacionado con la prestación.

De las entrevistas se colige que el conflicto interno que vive Colombia afecta de manera grave a los civiles, a tal punto que han sido lesionadas, heridas en medio de combates o por artefactos explosivos; muchos de los heridos tienen pérdidas de capacidad laboral superior al 50% y no cuentan con otras posibilidades laborales y mucho menos expectativas pensionales, lo que quiere decir que para estas personas la pensión especial de invalidez se convierte en su única esperanza. En las encuestas realizadas dentro del trabajo se encontró que es de difícil acceso el

reconocimiento de la prestación, toda vez que COLPENSIONES y las EPS no asumen el procedimiento que tiene por finalidad la calificación de la pérdida de la capacidad laboral. Cada entidad niega sus funciones en cuanto a este procedimiento inicial y de las personas entrevistadas con disminución de la capacidad laboral, tan sólo dos de ellos se les ha otorgado la pensión especial de invalidez señalada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.

Además, los abogados entrevistados reconocen la disparidad entre los requisitos previstos en la norma y lo solicitado por la entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida. Esta negativa de la Administradora va en contra de la evolución de los derechos sociales presentes en la Carta Interamericana de Derechos Humanos. Se concluye la necesidad para que el legislador asuma un rol protagónico a través de leyes que regulen esta figura.

2.2 Referentes Historicos De La Seguridad Social.

Es necesario conocer los padecimientos por los cuales ha tenido que pasar el ser humano para llegar a los postulados de Seguridad Social y demás normas de carácter constitucional que hoy se conocen bajo el nombre de Derechos Humanos, creados para combatir las contingencias del ser humano.

Todo empieza a desenvolverse en el siglo XVIII, en donde fueron reconocidos los derechos de Primera Generación, pues surgieron a partir de la Revolución francesa en rebelión al absolutismo monárquico, nace lo que es propiamente una nación, con ello una generación de derechos civiles y políticos cuyo fin es crear la obligación de respetar los derechos fundamentales del ser humano como lo son; el derecho a la vida, libertad e igualdad, el derecho a ser reconocidos mediante una identidad o una personalidad jurídica, el derecho de los ciudadanos a participar en asuntos políticos del país.

Por otro lado, se encuentran los derechos de segunda generación surgen en el siglo XIX, a raíz de la Revolución Industrial, en los que se reconoce y se les da especial protección a los derechos de contenido social, con los cuales se pretende dignificar al ser humanos otorgándole condiciones dignas en su medio laboral, emerge el derecho y la libertad de asociación, que da nacimiento al Derecho Colectivo, que busca la protección del individuo en comunidad o grupo determinado mientras se hallen en asociación, teniendo como única limitante las buenas costumbre y el cumplimiento de ley. Seguido de ello se encuentran los Derechos de contenido Social, Son los Derechos de contenido Social, el objeto de nuestro estudio, pues es en razón a las necesidades sociales, que se llega a la estipulación de la seguridad social.

El hombre se ve expuesto a los cambios climáticos y a los fenómenos naturales, donde se ve obligado a fabricar o a buscar refugio, bien sea a través de la fabricación de chozas o la ocupación de cavernas que le permiten protegerse de tales contingencias, así mismo va implementando mecanismos que le faciliten acceder a los alimentos para su subsistencia, es entonces cuando se hace necesario el análisis del suelo, que le hace acercarse al saber de cuál tierra es productiva y bajo qué cambio climático lo es, para ello diseña un estilo de calendario que le permite identificar la época en la cual debe cultivar, a eso se le suma la fabricación de trajes artesanales que lo cubre del frío y protege del sol, vemos entonces que se toma conciencia de la necesidad de un hogar, de la alimentación y del vestir, todo esto para garantizar su subsistencia.

El hombre habiendo superado las contingencias que como individuo le imposibilitaban sobrevivir, empieza a enfrentarse con nuevas circunstancias que superan su fuerza de lucha y resistencia, en razón a esto, se le hace menester asociarse con el fin de enfrentar la inseguridad

que padece frente a otros hombres, con respecto a su integridad personal y a sus bienes, por lo cual se desprende de su individualismo para acceder a la conformación de un acuerdo que busca la protección de todos los asociados, tal como lo expone Juan Jacobo Rousseau en el capítulo VI de su libro *El Contrato Social*.

“Del pacto social Supongo a los hombres llegados al punto en que los obstáculos que impiden su conservación en el estado natural superan las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en él. Entonces este estado primitivo no puede subsistir, y el género humano perecería si no cambiaba su manera de ser. Ahora bien, como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de sobrepujar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad. Esta suma de fuerzas no puede nacer sino del concurso de muchos; pero, constituyendo la fuerza y la libertad de cada hombre los principales instrumentos para su conservación, ¿cómo podría comprometerlos sin perjudicarse y sin descuidar las obligaciones que tiene para consigo mismo? Esta dificultad, concretándola a mi objeto, puede enunciarse en los siguientes términos:

"Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes." Tal es el problema fundamental cuya solución da el Contrato social. Las cláusulas de este contrato están de tal suerte determinadas por la naturaleza del acto, que la menor modificación las haría inútiles y sin efecto; de manera, que, aunque no hayan sido jamás formalmente enunciadas, son en todas partes las mismas y han sido en todas partes tácitamente reconocidas y admitidas, hasta tanto que, violado el pacto social, cada cual recobra sus primitivos derechos y recupera su libertad natural, al perder la convencional por la

cual había renunciado a la primera. Estas cláusulas, bien estudiadas, se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás. Además, efectuándose la enajenación sin reservas, la unión resulta tan perfecta como puede serlo, sin que ningún asociado tenga nada que reclamar, porque si quedasen algunos derechos a los particulares, como no habría ningún superior común que pudiese sentenciar entre ellos y el público, cada cual siendo hasta cierto punto su propio juez, pretendería pronto serlo en todo; en consecuencia, el estarlo natural subsistiría y la asociación convertirías necesariamente en tiránica o inútil.

En fin, dándose cada individuo a todos no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiriera el mismo derecho que se cede, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se tiene. Si se descarta, pues, del pacto social lo que no es de esencia, encontraremos que queda reducido a los términos siguientes:

"Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo."

Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y hoy el de república o cuerpo político, el cual es denominado Estado cuando es activo, Potencia en comparación con sus semejantes. En cuanto a los asociados, éstos toman

colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado. Pero estos términos se confunden a menudo, siendo tomados el uno por el otro; basta saber distinguirlos cuando son empleados con toda precisión.”¹⁴

Vemos que el hombre pasa de su estado natural, en el cual no tenía más protección sino la de su fuerza contra todos, a un estado civilizado, que se materializa en el pacto social, ese que busca el bienestar general y que por ende fija una serie de conductas a seguir para mantener una convivencia humana, de manera que toda acción obedezca a la voluntad de los asociados.

El pacto social no se pudo consolidar sino hasta la llegada de la revolución francesa, revolución en la que se consagró los derechos del hombre y el ciudadano, en la asamblea nacional francesa del 1789, que se originó bajo el mandato de Luis XVI en la inconformidad de la sociedad francesa en razón a las desigualdades y la situación precaria que sufría el pueblo francés.

Francia se encontraba dividida en tres estado; el primero era la iglesia, quien no pagaba impuesto alguno, el segundo estaba representado por la nobleza, quien era dueña de las tierras y a quienes el pueblo le pagaba un tributo por dejar usar sus tierras, el tercero estaba representado por la burguesía, artesanos, campesinos, los profesionales y liberales, quienes carecían de derecho alguno y a quienes les correspondía el pago de los impuestos, en vista de tales desigualdades, el tercer estado, se organizó y convocó una asamblea constituyente con la

¹⁴ (Rousseau, EL CONTRATO SOCIAL)

finalidad de abolir la monarquía, el sistema feudal y limitar las actuaciones de estado frente al comercio.

La Revolución Inglesa contribuyó para anticipar la participación que la burguesía iba a tener en el gobierno de las sociedades. Es cierto que la revolución en América estimuló la energía de los revolucionarios en Francia; pero también lo es que desde el principio del siglo xviii y por los trabajos de Humé, Hobbes, Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Mably, D'Argenson, etcétera, el estudio del Estado y de la constitución de las sociedades cultas, fundadas sobre la elección de representantes, lo que generó que la burguesía francesa, el Tercer Estado, ya tuvieran entrevisto el organismo político que iba a desarrollarse sobre las ruinas de la monarquía feudal.

“Existieron dos movimientos precursores de la revolución, uno promovía el pensamiento, fundado en el ideal liberal, con miras a una nueva organización política que limitara la participación del rey en los asuntos del comercio y legislativo, este ideal se inclinaba por abolir el antiguo régimen y en promover la división de poderes, es decir la descentralización del poder en cabeza del rey, por otro lado estaban los campesinos y el proletariado, quienes exigían mejoras en su condición económica ambos movimientos tenían en común el mismo objetivo y se vio reflejado en la restructuración de estado y revolución, la cual tuvo inicio el 14 de julio de 1789 tras la toma de la Bastilla y finaliza el 26 de agosto de los mismos años con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.” Así lo narra Piotr Kropotkin ¹⁵en su libro la Gran Revolución Francesa, Capítulo XIX Declaración de los Derechos del Hombre;

¹⁵ (Kropotkin, La Gran Revolución Francesa)

“Pocos días después de la toma de la Bastilla, el Comité de la Constitución de la Asamblea Nacional puso en discusión la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”. La idea de esa declaración, sugerida por la famosa Declaración de Independencia de los Estados Unidos, era muy justa. Puesto que estaba en vías de realizarse una revolución, cuyo resultado había de ser una profunda transformación de las relaciones entre las diversas capas de la sociedad, convenía establecer los principios generales, antes de que esas transformaciones fuesen expresadas en los términos de una constitución, Así se mostraría a la masa del pueblo cómo concebían la revolución las minorías revolucionarias; en pro de qué nuevos principios llamaban al pueblo a la lucha.

No serían solamente bellas palabras: serían una previsión del porvenir que se aspiraba a conquistar; y bajo la forma solemne de una declaración de derechos, hecha por todo un pueblo, esta previsión tendría la significación de un juramento nacional. Enunciados en pocas palabras, los principios que se intentaba poner en práctica encenderían los ánimos. Las ideas gobiernan siempre el mundo, y las grandes ideas, presentadas en forma viril, han hecho presa en los espíritus. En efecto, las jóvenes repúblicas norteamericanas, en el momento de sacudir el yugo de Inglaterra, lanzaron análogas declaraciones, y desde entonces la Declaración de Independencia de los Estados Unidos fue la carta, casi el decálogo, puede decirse, de la joven nación de la América del Norte. En cuanto la Asamblea nombró (el 9 de julio) su Comité para el trabajo preparativo de la Constitución, se pensó en redactar una Declaración de los Derechos del Hombre, y empezó esta tarea después del 14 de julio. Se tomó por modelo la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, ya célebre desde 1776, como profesión de su fe democrática. Desgraciadamente se imitaron también sus defectos; es decir, como los constituyentes americanos reunidos en el Congreso de Filadelfia, la Asamblea Nacional separó

de su declaración toda alusión a las relaciones económicas entre ciudadanos, y se limitó a afirmar la igualdad de todos ante la ley, el derecho de la nación a darse el gobierno que desee y las libertades constitucionales del individuo.”¹⁶

Con el triunfo del estado liberal, la limitación de intervención del estado en el comercio, en la economía en general, nace el movimiento industrial, con ello la economía se reestructura de manera que interviene radicalmente en la humanidad, el sistema de productor pasa transitoriamente de un estado en el que la principal fabricación era la manufactura a un estado de producción maquinizada, a esta transformación de la economía se le llamó; La Revolución Industrial; Se entiende por revolución industrial a la producción acelerada a través de las máquinas que tuvo inicio en Inglaterra a finales del siglo XVIII y principios del XIX.

Todo fenómeno social, surge paulatinamente de la inconformidad de un pueblo frente a una problemática que los afecta a todos, pero que no se manifiesta sino cuando se sale de la órbita de lo que humanamente se puede soportar, bien la revolución industrial no es la excepción, con ella se dieron dos hechos importantes uno económico y otro de carácter social, en el primero se ubica el paso de la producción de manufactura, artesanal, a el de la maquinaria, es decir de la producción del taller o campo a el de la fábrica, en el aspecto social encontramos la formación de dos clases sociales; la burguesía y el proletariado, con ello nacen nuevos conflictos sociales, este conflicto lo explicó Carlos Marx en el texto el Manifiesto Comunista, en el cual planteo que;

“La historia de toda sociedad hasta nuestros días no ha sido sino la historia de las luchas de clases. Hombres libres y esclavos, patricios y plebeyos, nobles y siervos, maestros jurados y

¹⁶ (Kropotkin, La Gran Revolución Francesa)

compañeros; en una palabra, opresores y oprimidos, en lucha constante, mantuvieron una guerra ininterrumpida, ya abierta, ya disimulada; una guerra que termina siempre, bien por una transformación revolucionaria de la sociedad, bien por la destrucción de las dos clases antagónicas. En las primitivas épocas históricas comprobamos por todas partes una división jerárquica de la sociedad. En la antigua Roma hallamos patricios, caballeros, plebeyos y esclavos; en la Edad Media, señores, vasallos, maestros, compañeros y siervos, y en cada una de estas clases gradaciones particulares. La sociedad burguesa moderna, levantada sobre las ruinas de la sociedad feudal, no ha abolido los antagonismos de clases. No ha hecho sino sustituir con nuevas clases a las antiguas, con nuevas condiciones de opresión, con nuevas formas de lucha. Sin embargo, el carácter distintivo de nuestra época, de la época de la burguesía, es haber simplificado los antagonismos de clases. La sociedad se divide cada vez más en dos grandes campos opuestos, en dos clases enemigas: la burguesía y el proletariado.”¹⁷

Engels como compañero de ideales de Carlos Marx, también se pronunció frente a este conflicto social, ello lo hizo a través su texto *Del Socialismo Utópico al Socialismo Científico*, en el que expuso el planteamiento de la problemática social mediante el socialismo Moderno.

“El socialismo moderno no es más que el reflejo de este conflicto material en la mente, su proyección ideal en las cabezas, empezando por las de la clase que sufre directamente sus consecuencias: la clase obrera. ¿En qué consiste este conflicto?

Antes de sobrevenir la producción capitalista, es decir, en la Edad Media, regía con carácter general la pequeña producción, basada en la propiedad privada del trabajador sobre sus medios de producción: en el campo, la agricultura corría a cargo de pequeños labradores, libres o

¹⁷ (MARX, Manifiesto Comunista)

siervos; en las ciudades, la industria estaba en manos de los artesanos. Los medios de trabajo -la tierra, los aperos de labranza, el taller, las herramientas- eran medios de trabajo individual, destinados tan sólo al uso individual y, por tanto, forzosamente, mezquinos, diminutos, limitados. Pero esto mismo hacía que perteneciesen, por lo general, al propio productor.

El papel histórico del modo capitalista de producción y de su portadora, la burguesía, consistió precisamente en concentrar y desarrollar estos dispersos y mezquinos medios de producción, transformándolos en las potentes palancas de la producción de los tiempos actuales. Este proceso, que viene desarrollando la burguesía desde el siglo XV y que pasa históricamente por las tres etapas de la cooperación simple, la manufactura y la gran industria, aparece minuciosamente expuesto por Marx en la sección cuarta de "El Capital". Pero la burguesía, como asimismo queda demostrado en dicha obra, no podía convertir esos primitivos medios de producción en poderosas fuerzas productivas sin convertirlas de medios individuales de producción en medios sociales, sólo manejables por una colectividad de hombres. La rueca, el telar manual, el martillo del herrero fueron sustituidos por la máquina de hilar, por el telar mecánico, por el martillo movido a vapor; el taller individual cedió el puesto a la fábrica, que impone la cooperación de cientos y miles de obreros. Y, con los medios de producción, se transformó la producción misma, dejando de ser una cadena de actos individuales para convertirse en una cadena de actos sociales, y los productos individuales, en productos sociales. El hilo, las telas, los artículos de metal que ahora salían de la fábrica eran producto del trabajo colectivo de un gran número de obreros, por cuyas manos tenía que pasar sucesivamente para su elaboración. Ya nadie podía decir: esto lo he hecho yo, este producto es mío.

Pero allí donde la producción tiene por forma cardinal esa división social del trabajo creada paulatinamente, por impulso elemental, sin sujeción a plan alguno, la producción imprime a los productos la forma de mercancía, cuyo intercambio, compra y venta, permite a los distintos productores individuales satisfacer sus diversas necesidades. Y esto era lo que acontecía en la Edad Media. El campesino, por ejemplo, vendía al artesano los productos de la tierra, comprándole a cambio los artículos elaborados en su taller.”¹⁸

En esta sociedad de productores individuales, de productores de mercancías, vino a introducirse más tarde el nuevo modo de producción. En medio de aquella división espontánea del trabajo sin plan ni sistema, que imperaba en el seno de toda la sociedad, el nuevo modo de producción implantó la división planificada del trabajo dentro de cada fábrica: al lado de la producción individual, surgió la producción social. Los productos de ambas se vendían en el mismo mercado, y, por lo tanto, a precios aproximadamente iguales. Pero la organización planificada podía más que la división espontánea del trabajo; las fábricas en que el trabajo estaba organizado socialmente elaboraban productos más baratos que los pequeños productores individuales.

La producción individual fue sucumbiendo poco a poco en todos los campos, y la producción social revolucionó todo el antiguo modo de producción. Sin embargo, este carácter revolucionario suyo pasaba desapercibido; tan desapercibido, que, por el contrario, se implantaba con la única y exclusiva finalidad de aumentar y fomentar la producción de mercancías. Nació directamente ligada a ciertos resortes de producción e intercambio de mercancías que ya venían funcionando: el capital comercial, la industria artesana y el trabajo asalariado, ya que surgía

¹⁸ (Engels, El Socialismo Utópico)

como una nueva forma de producción de mercancías, manteniéndose en pleno vigor bajo ella las formas de apropiación de la producción de mercancías.

Tras la abolición del antiguo régimen monarca, nació el estado liberal, donde se le permitió al hombre ser sujeto activo en su entorno social, y esto se manifestó en la actividad laboral, en los medios de los que se valía para subsistir, de ahí nace el fenómeno “trabajo”, nace el interés de lucrarse a costas del desempeño de una labor. El trabajo como actividad humana adquiere un valor importante en el desarrollo de la sociedad; tanto es así, que el hombre comienza a moverse en torno al sistema de producción, donde unos tienen los medios de producción y otros las fuerzas de trabajo, es decir emana una contraprestación de servicios, donde unos ceden ciertas libertades para hacer parte del crecimiento económico de una nación.

El trabajo como todo fenómeno social, trae desde sus inicios unas series de conflictos, ello se ve representado en el panorama de la revolución industrial como una lucha de clases de la cual hablaba Marx y Engels, quienes describían al obrero como sujeto oprimido y al patrono como sujeto opresor, concepción que no se alejaba de la realidad, puesto que la economía de producción industrial no estaba preparado para equilibrar las necesidades de los obreros con la necesidad de producción a gran escala, lo que conllevó a la producción continua y a extensas jornadas de trabajo, a ello se le suma las condiciones paupérrimas en la que se ejecutaba la producción, como consecuencia de ello el obrero se vio impulsado a buscar apoyo entre sus iguales, a asociarse para elevar peticiones encaminadas a mejorar sus condiciones de trabajo. Con esto se abre paso a los orígenes de la asociación sindical y por consiguiente al movimiento obrero, esto se materializó paulatinamente a través de la formación de:

- Sindicatos y cooperativas

- Partidos Políticos
- Las Internacionales Obreras

Dentro de los sindicatos, encontramos como principal referente histórico a la Trade Unions; reconocidos como precursores del Ludismo, movimiento social caracterizado por su reacción hostil frente a la introducción de máquinas modernas en el proceso productivo, este cambio desmejoró la estabilidad laboral de los artesanos quienes laboraban desde pequeños talleres, ya que se vieron forzados a competir las fábricas de reciente creación, lo que dio como resultado la pérdida de sus negocios y como tal el desempleo.

Durante la década de los años treinta los Trade Unions fueron ampliándose y dejaron de estar limitados por oficio y localidad, abriéndose paso un sindicalismo de ámbito estatal. En 1829, el dirigente obrero de origen irlandés Doherty, creaba el primer sindicato del algodón de implantación nacional. En 1834 Robert Owen reunió varios sindicatos de oficio en la Great Trade Union, alcanzando tal éxito que fue ilegalizado por el gobierno. El fracaso de esta iniciativa unificadora llevó a los líderes del movimiento obrero a plantearse la necesidad de intentar otras experiencias, en este caso políticas, hecho que se concretó en el Cartismo, es por ello que en 1838 redactan y envían un documento titulado, “La Carta del Pueblo” al Parlamento británico, en el que reivindican no solo el sufragio universal, sino la participación de los obreros en esa institución mediante la abolición de la necesidad de tener un título de propiedad. En 1839, tras la celebración del I Congreso Cartista y la victoria de los radicales, el gobierno británico optó por la represión y “militarización” las zonas de mayor concentración del movimiento; lo que unido al enfrentamiento interno en el que desembocó el uso o no de la fuerza por parte de los

obreros entre radicales y moderados, hizo que fracasase y el movimiento desapareciese definitivamente.

Las Cooperativas, estas nacen de asociaciones de obreros con ideales socialista, inclinados en cambiar el modo de producir, basándose en la colaboración de productores autónomos agrupados en empresas de propiedad conjunta, regidas democráticamente, Ejemplo de este tipo de cooperativa fue el creado en la ciudad inglesa de Rochdale, formada gracias a la iniciativa de 28 obreros tejedores;

“He aquí las cuatro célebres reglas de Rochdale establecidas para defender la autenticidad cooperativa;

- 1) Puerta abierta, es decir, toda persona que lo desee es libre de unirse a la cooperativa;
- 2) poder democrático, es decir, un hombre equivale a un voto;
- 3) repartición de los beneficios entre los miembros a prorrata de sus operaciones;
- 4) limitación de la tasa de interés. En fin, en 1864 en Heddendorf (Renania), el burgués Raiffeisen crea la primera cooperativa de crédito para liberar a los campesinos de la usura.”¹⁹

Los Partidos Políticos, el proletariado habiéndose asociado a través de sindicatos, para reclamar mejoras a favor de todos los obreros, deciden que no basta con la conformación de sindicatos sino que es menester tener intervenir en la política estatal, por lo cual acuerdan y crean un partido político, cuyo nombre corresponde a; SPD Alemán, Partido Socialdemócrata Alemán (SPD), El más claro exponente de partido político obrero, por medio del cual se consigue en el

¹⁹ (ARVON., La autogestión. Voz de los sin voz. Madrid. Pág. 54)

período que precedió al estallido de la Primera Guerra Mundial, constituyéndose en la principal fuerza política del país.

Internacionales Obreras, “Uno de los rasgos distintivos del socialismo de todo signo fue su carácter internacionalista. Carlos Marx y otros pensadores sostenían que, al margen de la nacionalidad a la que perteneciesen, los trabajadores de todo el mundo sufrían los mismos problemas. Era por tanto necesario, aunar esfuerzos, intereses y objetivos para derrotar a la burguesía. El “Manifiesto Comunista” lanzaba, al respecto, una consigna clara: “Proletarios de todos los países, uníos”. Fruto de esa idea, surgieron organizaciones que intentaron servir de enlace entre grupos de trabajadores de diferentes países en pos de la consecución de la revolución universal. De entre estas iniciativas destacaron dos:

- La Primera Internacional Obrera (AIT)
- La Segunda Internacional Obrera

“La Primera Internacional Obrera (1864-1876) La Asociación Internacional de Trabajadores (AIT) o I Internacional Obrera, adoptó como sede la ciudad de Londres y estuvo integrada por partidos, sindicalistas, socialistas, anarquistas y asociaciones obreras de variado signo. El encargado de redactar sus estatutos fue Carlos Marx. Las diversas tendencias y sensibilidades que recogió, obstaculizaron en gran medida su funcionamiento. En 1868, a raíz de la incorporación de Bakunin, la AIT sufrió una polarización que condujo a enfrentamientos entre dos tendencias irreconciliables: por un lado, la anarquista (con Bakunin a la cabeza), por otro, la marxista, cuyo liderazgo intelectual ostentó Marx. Episodio decisivo en la división del movimiento internacionalista lo constituyó el fracaso de la Comuna de París (1871), experiencia

de carácter revolucionario que surgió tras la derrota de Sedán (1870) sufrida por las tropas francesas de Napoleón III frente a Prusia.

La Segunda Internacional Obrera (1889-1916) fue fundada en 1889, su sede se estableció en Bruselas. Si la Primera Internacional había albergado en su seno - al menos en sus comienzos- una amplia gama de tendencias, la Segunda, una vez expulsados los anarquistas en 1893, adoptó una clara orientación socialista marxista. La integraron una serie de partidos socialistas de distintas nacionalidades organizados en una federación. Entre los objetivos fundamentales de la asociación destacó la búsqueda de una legislación que mejorara las condiciones de vida de los trabajadores (subsidios de desempleo, protección social, etc.) y, de forma especial, el empeño en la instauración de la jornada de ocho horas. Signos distintivos de la II Internacional fueron la institución de la jornada del Primero de Mayo como fiesta reivindicativa (Día Internacional del Trabajo), la del 4 de marzo (Día Internacional de la Mujer Trabajadora) y el famoso himno conocido como de la Internacional.”²⁰

Existen dos visiones acerca de la revolución industrial en una encontramos el Angulo económico, donde se toma como un hecho relevante en el campo en el mismo, pues el modo de producción cambia radicalmente; se pasa de la manufactura a la máquina, del campo, a la fábrica y con ello nace dos clases sociales antagónicas; proletariado y burguesía, lo que desenlaza en un conflicto social, en un estado de inconformidad, donde el proletario exige el reconocimiento de derechos, esta lucha se hace constante y se consolida a través de la formación de sindicatos, estos nacen bajo el ideal socialista, que va en pro del bienestar de todos los asociados, de ahí se desprende la visión jurídica, pues es gracias al conflicto social que trajo

²⁰ ((BACHILLERATO”), El Movimiento Obrero)

consigo la revolución industrial, que existe hoy el Derecho Fundamental del Trabajo y por consiguiente el Derecho Fundamental a la Seguridad Social. Ya que en razón a tal conflicto apareciendo las primeras leyes de protección de los trabajadores promulgadas en el 1890, luego en Berlín en una Conferencia internacional sobre el trabajo en las fábricas y en las minas, se ve la necesidad de una intervención de la Administración pública para controlar la aplicación de la legislación sobre las limitaciones de ciertos trabajos con fines proteccionistas, en especial hacia las mujeres y los menores. Finalmente, en el 1.919 se crea la Organización Internacional del Trabajo OIT, adoptándose desde ese mismo año diversos Convenios y Recomendaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo junto con otras materias de índole laboral.

Otto Von Bismarck, canciller alemán reconocido como uno de los pioneros por implementar el seguro social en Alemania, quien contempla la seguridad social como la defensa eficaz en contra de las múltiples demandas de los gremios socialistas, sindicatos y trabajadores que se presentaban en ese entonces, Otto promueve mezclar un programa de indemnización a los trabajadores junto con el seguro de enfermedad promulgado en el año 1883, el cual proporciono a los alemanes el sistema de seguridad de los ingresos, basado en los principios de seguridad social como la solidaridad y universalidad.

Setenta años más tarde Franklin Roosevelt, presidente de Estados Unidos en 1935 decide promulgar la ley de la seguridad social, la cual sustentaba en los términos de seguridad económica con seguro social; en merced de lo anterior a Roosevelt y Bismarck se les tacho de socialistas, muy a pesar de que el sustento factico de las normas promovidas no se encontrara en la estabilidad del trabajador como debería ser sino en el sistema financiero del Estado.

“Después de la primera guerra mundial, los sistemas de seguros sociales se desarrollaron rápidamente en varias regiones, y la protección social se incluyó en los programas de las organizaciones internacionales recientemente creadas, como la OIT y la Conferencia Internacional de Uniones Nacionales de Mutualidades y Cajas de Seguro de Enfermedad que inició su andadura en Bruselas en octubre de 1927 y que posteriormente se convirtió en la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS).

En 1941, en la Carta del Atlántico, el Presidente Roosevelt y el Primer Ministro del Reino Unido, Winston Churchill, se comprometieron a mejorar las normas laborales, el progreso económico y una seguridad social para todos. En 1942, en pleno apogeo de la segunda guerra mundial, el Gobierno del Reino Unido publicó el Plan Beveridge –así llamado por el nombre de su autor principal, Lord Beveridge– que dio lugar a la creación del primer sistema unificado de seguridad social. En Francia, Pierre Laroque lideró los esfuerzos gubernamentales por extender la protección social a toda la población, y en 1946 se constituyó un sistema nacional de seguridad social.”²¹

En Filadelfia hacia el año 1944 la OIT hace un llamado para ampliar la cobertura de la seguridad social, la cual debía aguardar en todos los países del mundo la cooperación internacional sistemática, la retroalimentación de información y estudios relativos a su administración, presupuestos que respondieran a los principios de internacionalidad, integridad prestacional y unidad.

Para concluir este aparte en 1945 la Asamblea General de la ONU acogió el art 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconociendo que toda persona como miembro

²¹ (OIT, dic 2009)

de la sociedad le es imprescindible el derecho a la seguridad social, posterior a ello en 1952, la OIT adoptó el Convenio sobre la Seguridad Social y en 2001 puso en marcha una Campaña Mundial en materia de Seguridad Social y Cobertura para Todos. (OIT, dic 2009).

2.3 Principios De La Seguridad Social

Es menester mencionar que la seguridad social yace sobre unos principios que según el jurista Rafael Rodríguez Mesa se resumen en universalidad, integridad Prestacional, solidaridad, unidad, igualdad de beneficios, progresividad e internacionalidad.

Universalidad:

Representa la garantía de protección para todos los seres humanos durante todas las etapas de su vida, en todos los riesgos que le puedan presentar incluso desde el vientre de la madre hasta la muerte, sin discriminación de ninguna clase. “Es la tendencia a cubrir o amparar a todos los hombres sin hacer distinciones.”²²

Es un principio que nace en las aspiraciones o pretensiones sociales que se tienen sobre el respeto a los Derechos Humanos, principio que sobrepasa todo borde geográfico e ideal, es la exigibilidad del derecho en cualquier tiempo, significa que nada puede ser entendido como una limitación al uso goce y disfrute del mismo.

Integridad prestacional:

²² (Carlos Alberto, Derecho de la seguridad social, 2007)

El suministro de las prestaciones a los beneficiarios debe estar integradas armónicamente en el Sistema de seguridad social. “Esto significa que dichos beneficios han de ofrecerse en forma oportuna (tiempo) de manera suficiente (cantidad) y completos (calidad).”²³

Permite la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población, para lo cual cada persona debe contribuir según su capacidad y recibir lo necesario para solucionar sus contingencias.

Solidaridad

Hace alusión a “la financiación del sistema y constituye, sin lugar a dudas, la razón de ser de la seguridad social. A través del cumplimiento de este principio, los miembros de una sociedad pueden contribuir con sus aportes financieros a la estabilidad y mantenimiento del sistema de seguridad social, lo cual debe darse en forma proporcional a la capacidad económica de cada una de las personas que lo integran, propendiendo por la solidaridad intergeneracional. Sobre el particular Donoso Cortés define este principio como: de responsabilidad colectiva y recíproca, inmanente a 11 los grupos sociales, que vincula moralmente a los miembros entre sí y con las generaciones pretéritas y futuras, en orden a un destino común.”²⁴

Este principio abarca la ayuda mutua entre las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo la base de protección del más fuerte hacia el más débil, en donde demanda del estado especial diligencia en direccionar los recursos obtenidos hacia la población vulnerable.

²³ (FAJARDO, Derecho a la seguridad social. 1975)

²⁴ (FAJARDO, Derecho a la seguridad social. 1975)

Respecto a este principio la corte ha señalado que:

“en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana. La sentencia C-126 de 2000 determinó que el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto. Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen de manera preferente a los sectores más vulnerables de la población. La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad.”²⁵

Este principio vela porque el sistema logre la armonización legislativa, administrativa y financiera, esto es que todos los principios, normas y ejecución de las mismas deben evitar la desigualdad y guardar unidad en procura de alcanzar los fines de la seguridad

²⁵ (Sentencia C 760/2004 Corte Constitucional, M.P: RODRIGO UPRIMNY, 2004)

social. Es el conjunto de políticas públicas coordinadas a instaurar un régimen único de seguridad social.

Igualdad de beneficios.

El sistema de seguridad social debe brindar sus beneficios a todos los miembros de la sociedad, sin considerar la cuantía de los aportes que cada uno de ellos haga al sistema se trata de dar un trato igual, adecuado a la circunstancia particular de los beneficiarios.

Progresividad

Este principio tiene una doble vertiente. Significa por un lado que los beneficios de la seguridad social deben crearse paulatinamente y continuar elevando progresivamente los beneficios más allá de los niveles mínimos de protección. Significa al mismo tiempo que una vez superada una fase evolutiva en relación con el contenido de las prestaciones no es dable retrocederse a otra etapa. Desde luego que la progresividad de los beneficios debe verse en forma global, de manera que la supresión de un beneficio en sí misma no significaría una infracción a este principio de evolución progresiva, sino que debe verse el sistema como un todo, de manera que es perfectamente entendible la disminución o supresión de un beneficio en relación con el aumento o creación de un beneficio distinto en otra área del sistema de seguridad social. Tampoco se quebranta este principio, cuando resultan necesario hacer un ajuste para corregir un error o bien para corresponder a la realidad económica.²⁶

Por su parte la Corte Constitucional enfatiza en que el principio de progresividad (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la prohibición de

²⁶ (Jorge Iván Calvo León, revista jurídica Binasss, P.3.)

regresividad (las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos. Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad. La prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que está en proceso de acceder al derecho. En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población. Como lo ha señalado la Corte, cuando una norma retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social, inmediatamente debe presumirse inconstitucional. Sin embargo, esta presunción admite, prueba en contrario. En este sentido la Corte ha señalado que la prohibición de regresividad es apenas una prohibición *prima facie* y no absoluta.”

Internacionalidad

Compete al Estado la obligación de avanzar en la materialización de los derechos que otorga la seguridad social a todas las personas, propendiendo por alcanzar una mayor cobertura en el tiempo.

2.4. Referentes Históricos De La Seguridad Social En Colombia.

El sistema de seguridad social colombiano, tuvo su comienzo en el desarrollo del discurso “Socialismo de Estado” de Angostura, de febrero de 1819 el libertador expuso que: "el sistema de gobierno más perfecto es el que comparta mayor cantidad de bienestar, de seguridad social y de estabilidad política.”

La seguridad social, tiene como finalidad atenuar o minimizar el estado de vulnerabilidad de un sujeto que por razones ajenas a su voluntad presenta un menoscabo en su ámbito socioeconómico o en su salud, es decir, el sistema de seguridad social se desarrolla en torno a la necesidad que nace de cubrir las contingencias que causan un desmedro en la persona y en su mínimo vital.

Gran parte de la normatividad colombiana ha sido adoptada del modelo europeo y el sistema de seguridad social no es la excepción, pues fue gracias a la adaptación de la ley “LEY 193/1963 de 28 de diciembre, sobre bases de la seguridad social del gobierno español”, que en Colombia propiamente se empieza a implementar el sistema de seguridad social y esto se materializa a través de los Montepíos militares, que no eran más que Organizaciones castrenses del gobierno español, que tenían como objetivo crear un fondo con los descuentos de los sueldos y pensiones, estas se hacían a través de afiliaciones forzosas y cotizaciones de tres centavos por peso sobre el sueldo de los generales, jefes y oficiales del ejército permanente y de la marina, los bienes de cualquier individuo del ejército o la marina que falleciere sin dejar herederos, con las donaciones voluntarias, capitales impuestos a censo y fundaciones piadosas que se hagan en favor del montepío.

Tal institución, establecía asignaciones o prestaciones económicas a favor de las viudas de los militares fallecidos en servicio, cuyo requisito para ser otorgado era haber contribuido por lo menos dos años, además estableció un sistema de pruebas de los derechos y la dirección administrativa de la institución, sistema de recaudos, inversiones, contabilidad, junta directiva y prohibiciones especiales, descuento de la quinta parte del sueldo de los militares cuando entren a desempeñar cargos diplomáticos.

Luego con la expedición del Decreto Ley 0075 de 1925 LEY 75 DE 1925 (Noviembre 17), el cual estipula el sueldo de retiro para Oficiales del Ejército, se dictan algunas disposiciones sobre pensiones militares, se hacen asignaciones de prestaciones económicas para militares que en razón a invalidez, enfermedad contraída por razón del servicio, tal entidad se financiaba a través de un aporte del 3% de los Oficiales activos, más una subvención del tesoro público de \$80.000 anuales durante los siguientes diez años. La prestación se otorgaba por retiro después de 15 años de servicio en proporción al 30% del sueldo, más un 3% por cada año adicional, sin exceder de treinta años. Los periodos de guerra se contabilizaban como dobles, junto con esta caja también se organizó la caja de sueldos de retiros de la Policía Nacional, con el fin de atender a las prestaciones de dicha entidad.

Posteriormente tras la expedición de la ley 82 de 1912, por la cual se crea Caprecom, cuyo objetivo era proteger a los trabajadores de la rama postal y telegráfica y la caja de auxilio, tres años más tarde, en 1915 tras la promulgación de la ley 57 conocida como ley del General Rafael Uribe Uribe, que consagra la normatividad sobre reparaciones por accidentes de trabajo, las prestaciones económicas- asistenciales, la responsabilidad del empleador, la clase de incapacidad, la pensión de sobreviviente y la indemnización en casos de limitaciones físicas causadas por el trabajo.

Las leyes subsiguientes a las anteriores toman como base la legislación alemana con respecto a la seguridad social, es por la creación de la seguridad social alemana, que en Colombia se adopta el sistema de seguridad social.

Con la expedición del decreto 2350 de 1944, el cual plasma el estatuto laboral, en el que se regula la relación laboral tanto del sector público, como para el sector privado, con la ley 6 de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo, pese a que estas dos normas fueron de vital relevancia para el auge del sistema de seguridad social, este se consolida, con la promulgación de la ley 90 de 1946, por el cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

La creación del Instituto Colombiano de la Seguridad Social, tiene como fundamento teleológico, proveer al individuo de un seguro contra las contingencias que llegare a ocurrirle en el ejercicio de su profesión y estas contingencias las preceptúa la ley 6 de 1945 en su artículo primero, las cuales son:

- Enfermedades no profesionales y maternidad;
- Invalidez y vejez;
- Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,
- Muerte. Serán asegurados, por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje, inclusive
- el trabajador es a domicilio y los del servicio doméstico.

Tales funciones antes estaban en cabeza del empleador, se tomó como modelo de seguridad social el alemán, el cual se centraba en la protección de los asalariados, luego en 1977 pasa de ser instituto colombiano de seguro sociales para ser instituto de seguros sociales, tras esto los trabajadores oficiales adquieren el derecho a la negociación colectiva, se regula el régimen de subsidio familia, se unifica la edad para adquirir la pensión.

Finalmente con la expedición de la ley 100 de 1993, se concretiza la seguridad social, se le otorga el carácter de derecho fundamental, se pasa a definir como : un conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para tener acceso a una vida digna, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, que menoscaban la salud y la capacidad económica, del individuo, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

2.5 Marco Legal

2.5.1 Declaración Universal De Los Derechos Humanos

La declaración de los derechos humanos nace en merced de la importancia de pactar universalmente la protección de los derechos inherentes de la persona libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones que le son intrínsecas a todos los individuos desde que nacen y hacen parte del contrato social, esto para la garantía de una vida digna.

Es menester mencionar los antecedentes históricos que fueron cuna de la Declaración Universal de los Derechos humanos como lo fue el tratado de Versalles y el Estatuto de Núremberg.

Francia 1919, tras haber culminado la primera guerra mundial, el continente europeo se halló fragmentado, en razón a ello se hizo necesario establecer un acuerdo que restableciera el orden, que además de eso velara por la paz mundial, esto se logra a través de la cooperación

internacional, con la aprobación del pacto de la sociedad de naciones unidas, que fue firmado el 28 junio de 1919, acuerdo que buscaba identificar y castigar la responsabilidad de los estados que Hubieren vulnerado derechos humanos, se expide entonces el tratado de Versalles.

Agosto 8 de 1945, El Estatuto Del Tribunal Militar Internacional De Núremberg, convocado por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, con el propósito de ratificar un acuerdo en el que se constituya un tribunal militar de carácter internacional, en el que se de aplicación a los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los autores de crímenes de guerra, la responsabilidad penal de carácter internacional, es decir, los crímenes cuya vulneración no tenga una ubicación geográfica determinada, se le asigna una serie de competencias y principios general que sirven como marco referencial para la ejecución del mismo. Competencias y principios que se encuentran plasmadas en el Artículo 6 del Capítulo II, el cual reza así;

“Competencias y principios generales:

Artículo 6 El Tribunal establecido por el Acuerdo aludido en el Artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones: Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo la competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

a) Crímenes Contra La Paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados;

b) Crímenes De Guerra: A saber, violaciones de las leyes o usos de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes;

c) Crímenes Contra La Humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.”²⁷

²⁷ (NÚREMBERG, Artículo 6 del Capítulo II)

Los Derechos humanos han tenido que pasar por una serie de acontecimientos para poder ser reconocidos como valores universales por todos los Estados, al respecto Norberto Bobbio en su libro *el tiempo de los derechos* indica la transición;

“En efecto, hoy se puede decir que el problema del fundamento de los derechos humanos ha tenido su solución en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

“La Declaración Universal de Derechos Humanos representa la manifestación de la única prueba por la que un sistema de valores puede ser considerado humanamente fundado y, por tanto, reconocido: esta prueba es el consenso general acerca de su validez. Los iusnaturalistas habrían hablado de *consensus ómnium gentium o humani generis*.

Hay tres modos de fundar los valores: deducirlos de un dato objetivo constante, por ejemplo, la naturaleza humana; considerarlos como verdades evidentes por sí mismas, y, finalmente, de Presente y porvenir de los derechos humanos cubrir que en un determinado período histórico son generalmente consensuados (la prueba, precisamente, del consenso).

El primer modo nos ofrecería la mayor garantía de su validez universal si realmente existiera la naturaleza humana y, admitido que exista como dato constante e inmodificable, nos fuera dado conocerla en su esencia: a juzgar por la historia del iusnaturalismo, la naturaleza humana ha sido interpretada de los modos más diversos, y la apelación a la naturaleza ha servido para justificar sistema de valores incluso opuestos entre sí. ¿Cuál es el derecho natural del hombre según su naturaleza? ¿El derecho del más fuerte, como quería Spinoza, o el derecho a la libertad, como quería Kant? El segundo modo —la apelación a la evidencia— tiene el defecto de presentarse más allá de toda prueba y rechazar cualquier otra posible argumentación de carácter racional:

En realidad, apenas sometemos a la verificación histórica valores proclamados como evidentes nos damos cuenta de que lo que ha sido considerado evidente por algunos en un momento dado ya no se considera evidente por otros en otro momento. Que la propiedad «sagrada e inviolable» debió aparecer probablemente como evidente a los autores de la Declaración del 89. Hoy, en cambio, ha desaparecido totalmente cualquier alusión al derecho de propiedad como derecho humano en los documentos más recientes de las Naciones Unidas 4. Actualmente, ¿quién no piensa que es evidente que no se debe torturar a los detenidos? Y, sin embargo, durante muchos siglos la tortura fue aceptada y defendida como un procedimiento judicial normal. Desde que los hombres han reflexionado sobre la justificación del uso de la violencia ha parecido evidente que *vimvi repeliere licet*, mientras que ahora se van difundiendo cada vez más teorías de la no violencia que se fundan precisamente en el rechazo a ese principio.

El tercer modo de justificar los valores es mostrar que están apoyados en el consenso, según el cual un valor estaría tanto más fundado cuanto más compartido fuese. Con el argumento del consenso se sustituye la prueba de la objetividad —considerada imposible o extremadamente incierta— por la de la intersubjetividad.

Ciertamente, se trata de un fundamento histórico y, como tal, no absoluto: pero el histórico del consenso es el único fundamento que puede ser probado factualmente. Pues bien, la Declaración Universal de Derechos Humanos puede ser aceptada como la mayor prueba histórica que nunca haya existido del *consensus omnium gentium* acerca de un determinado sistema de valores. Los viejos *iusnaturalistas* desconfiaban —y no erraban totalmente— del consenso general como fundamento del Derecho natural porque era difícil de comprobar. Era necesario buscar sus documentos a través de la inquieta y oscura historia de las naciones, como intentaría hacer Giambattista Vico. Pero ahora ese documento existe: ha sido aprobado por cuarenta y ocho

Estados el 10 de diciembre de 1948 en la Asamblea General de las Naciones Unidas y recibido desde entonces como inspiración y orientación en el proceso de crecimiento de toda la comunidad internacional hacia una comunidad no sólo de Estados, sino de individuos libres e iguales.”²⁸

Como prueba de lo anterior se encuentra Naciones Unidas quien en el año 1946 busca fomentar el respeto de los derechos humanos y crea la Comisión de Derechos Humanos; el primer trabajo de la Comisión fue el encargo de un proyecto de Declaración sobre Derechos Humanos, a un equipo formada por ocho personas, presidido por Eleonor Roosevelt (Estados Unidos) y con René Cassin (Francia) como vicepresidente, el cual tuvo una influencia determinante en el redactado final de la Declaración. Además de los contenidos, uno de los grandes motivos de debate fue que incluyera o no instrumentos que obligaran a su cumplimiento, un debate que finalmente perdieron los partidarios de que tuviera un carácter vinculante a través de una Convención que contemplara medidas para la aplicación real de los principios proclamados en la Declaración (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se firmaron hasta 1966, y no entraron en vigor hasta 1976).

Después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en ese conflicto. Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con un documento guía para garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar y en todo momento, documento que plasma los derechos fundamentales para garantizar al ciudadano

²⁸ (Bobbio, El tiempo de los derechos)

del mundo el acceso a disfrutar de una vida digna, ello se hace a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo texto reza así;

“Artículo I, Declaración Universal de Derechos Humanos El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en París la Declaración Universal de Derechos Humanos en un momento en el que la humanidad todavía consternada buscaba superar los horrores de la segunda guerra mundial.

Pocos años antes, el 26 de junio de 1945, en la ciudad de San Francisco, 51 Estados habían firmado la Carta de las Naciones Unidas, mediante la cual establecieron la Organización de las Naciones Unidas, que declaró como uno de sus propósitos mantener la paz y la seguridad internacionales. Con este fin, acordaron proscribir la guerra y arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos.

Resueltos a consolidar la paz mundial, los gobiernos decidieron complementar la Carta de la ONU con un catálogo de derechos para toda la humanidad. La Declaración Universal de Derechos Humanos refleja el consenso de los diferentes países y sistemas de gobierno, en torno a principios, valores y objetivos comunes de transcendencia para la humanidad, como la dignidad, la igualdad y la no discriminación, materializados en un verdadero código de ética. Ese compendio incluyó los tradicionales derechos de libertad y los derechos económicos, sociales y culturales, como expresión manifiesta de la universalidad, integralidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, vinculados de manera ineludible con el principio esencial de la dignidad humana. El ideal común de humanidad proclamado en 1948 por los Estados que aprobaron la Declaración Universal de Derechos Humanos. En cuyo preámbulo expresa el compromiso de las naciones miembros por reivindicar al ser humano, dándole una protección constitucional de carácter internacional, esto considerando que el desconocimiento y

el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

La Asamblea General proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se buscó elevar el derecho a la dignidad Humana como eje principal del accionar de todo el ordenamiento jurídico de los Estados miembros.

2.5.2 Constitución Política De 1.991

Artículo 25

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Lo anterior conforma lo que hoy se conoce con el nombre de seguridad social.

En 1944 la Conferencia Internacional del Trabajo, define por primera vez la seguridad social como “un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallan expuestos. El advenimiento de esos riesgos entraña gastos imprevistos, a los que el individuo que dispone de recursos módicos no puede hacer frente por sí solo, ni por sus propios medios, ni recurriendo a sus economías, ni siéndole tampoco posible recurrir a la asistencia de carácter privado de sus allegados.”

Visto lo anterior se encuentra que la seguridad social busca la satisfacción de unas necesidades básicas que le son inherentes a todos los individuos en una situación imprevisible, en consecuencia, se convierte en un derecho fundamental e irrenunciable.

“ La Seguridad Social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad, recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias, previsibles y que anulan su capacidad de ganancia, para otro análisis se está ante los medios económicos que se le procuran al individuo, con protección especial, para

garantizarle un nivel de vida suficiente de acuerdo con las condiciones generales del país y en relación con un momento dado”²⁹

En el libro *Derecho mexicano del trabajo* el maestro Mario de la Cueva expone que;

“La seguridad social recoge la idea, para desbordar a la previsión social. Es el destino del derecho del trabajo, que se universaliza. Principió por el trabajo de la industria, para extenderse posteriormente a toda persona que preste sus servicios en beneficio de otra y que, en la seguridad social, se derrama sobre todos los hombres. Es el dinamismo del derecho que nació en cada empresa se apoderó posteriormente de las ramas industriales, se posesionó de cada Estado, creó la organización y el Derecho Internacional del Trabajo y proporcionó los fundamentos para un nuevo derecho natural auténticamente derivado de la naturaleza y de las exigencias materiales y espirituales de la persona humana. La seguridad social es la idea del derecho del trabajo que se vierte sobre la humanidad y es así, porque en la vida social contemporánea, no solamente los sujetos de las relaciones jurídicas de trabajo subordinado sufren injusticia. Pero para que la seguridad social absorba a la previsión social, y tal vez, a la parte mejor del actual derecho del trabajo, es necesario que conserve los principios que han conquistado los trabajadores: la asistencia social no puede ser asistencia pública, tiene que ser un derecho contra alguien y fundado en la naturaleza misma de la persona humana y en su derecho a una existencia digna; y ese alguien contra quien se dé el derecho no puede ser sino la sociedad; y para que la seguridad social no sea asistencia pública, deberá existir una vía jurídica en beneficio de cada persona, para obligar a la sociedad a que cumpla efectivamente las prestaciones que señalen las leyes.”³⁰

²⁹ (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario de derecho laboral*, P 558.)

³⁰ (De la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo* PP 14-15)

“El derecho de la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales, como la salud, la vejez, la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica y económica. Es una rama del derecho que ampara al trabajador dependiente, al autónomo y también al desempleado de las 8 contingencias de la vida que puedan disminuirla capacidad de ganancia del individuo. Se materializa mediante un conjunto de medidas y garantías adoptadas a favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos.”

Al respecto la OIT entiende la seguridad social como el bienestar de los ciudadanos, la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.

De los conceptos anteriores se colige que la seguridad social es de notable importancia para el Estado, toda vez que es el conjunto de medidas legislativas que se encarga de la prevención, reparación y rehabilitación de las contingencias e imprevisibilidades que puedan quebrantar al sujeto en alguna etapa de su vida, en la misma línea la Corte Constitucional ha referido el concepto de seguridad social como “la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener

protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”³¹

Así mismo la misma Corporación reconoce que “la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”³²

2.6 Evolución Normativa De La Prestación Humanitaria Periódica Para Las Víctimas Del Conflicto

Respecto del tema que nos ocupa, es importante recordar que en el artículo 45 de la Ley 104 de 1993, entre otros beneficios, creó una prestación económica a favor de las víctimas que como consecuencia del conflicto armado sufrieran una pérdida de su capacidad laboral como mínimo

³¹ (Sentencia T 690/2014 Corte Constitucional M.P: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ- 11 de septiembre de 2014., M.P: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ)

³² (sentencia T164/14 , M.P: JORGE IGNACIO PRETEL 2013)

del 66%, y que no tuvieran otra posibilidad de acceso a las prestaciones del Sistema General de Seguridad Social, en lo relativo a las pensiones que allí se consagran como a la atención en salud³³. La cobertura de esta protección, denominada en algún momento por la jurisprudencia como “pensión especial de invalidez”, fue objeto de ampliación con el artículo 15 de la Ley 241 de 1995, en el cual se disminuyó a un porcentaje del 50%, el requisito referente a la pérdida de capacidad laboral³⁴.

Con posterioridad se profirió la Ley 418 de 1997, que derogó las dos normas anteriormente citadas³⁵, reiterando, en todo caso, la vigencia de este auxilio económico. Al respecto, en el artículo 46, se dispuso que para acceder a la *pensión especial de invalidez* se deben acreditar los mismos requisitos previstos a partir de la modificación introducida por la Ley 241 de 1995, esto es, (i) haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral como resultado de la violencia en el marco del conflicto armado interno y (ii) carecer de otras posibilidades pensionales y de atención en salud. Sumado a lo anterior, en la norma en mención se añadió que la prestación sería “*cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional.*”³⁶.

³³ El inciso segundo del precitado artículo disponía que: “(...) Las víctimas de los atentados que sufrieren una disminución de su capacidad física desde un 66% calificada por el Fondo de Solidaridad Pensional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente siempre y cuando carezca de otras posibilidades pensionales y de atención en salud. (...)”.

³⁴ El artículo 15 de la Ley 241 de 1995 señalaba que: “El segundo inciso del artículo 45 de la Ley 104 de 1993, quedará así: // ‘Las víctimas que sufrieron una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud’.”

³⁵ Véase el artículo 131 de la Ley 418 de 1997.

³⁶ El inciso 2 del artículo 46 de la Ley 418 de 1997 establecía: “(...) Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales

Aun cuando, en principio, la Ley 418 de 1997 había dispuesto una vigencia de dos años a partir de la fecha de su promulgación³⁷, en la medida en que las circunstancias de violencia que originaron su expedición se mantuvieron en el tiempo, se decidió prorrogar su duración por tres años adicionales, por medio de la Ley 548 de 1999³⁸.

Con este mismo propósito, se profirió con posterioridad la Ley 782 de 2002, en la que se prorrogó por cuatro años el término de vigencia de algunas normas de la Ley 418 de 1997, incluyendo el referido artículo 46, el cual fue modificado en los siguientes términos:

“Artículo 18. El artículo 46 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así: // (...) Las víctimas que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional. (...)”

Posteriormente, las Leyes 1106 de 2006 y 1421 de 2010, a través de las cuales se

y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional a que se refiere el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional. (...)”

³⁷ **“Artículo 131.** Esta ley tendrá una vigencia de dos (2) años a partir de la fecha de su promulgación, deroga las Leyes 104 de 1993 y 241 de 1995, así como las disposiciones que le sean contrarias.”

³⁸ **“Artículo 1°.** Prorrogase la vigencia de la Ley 418 de 1997 por el término de tres (3) años, contados a partir de la sanción de la presente ley.”

prorrogaron varios mandatos contenidos en la Ley 418 de 1997, no hicieron referencia explícita a la permanencia en el ordenamiento jurídico de la *pensión especial de invalidez*. Por tal razón, en ejercicio del artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, el Defensor del Pueblo promovió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de las leyes en cita, en la que argumentó que la falta de un pronunciamiento expreso sobre la vigencia de dicha prestación constituía un quebrantamiento del principio de progresividad y no regresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC), así como del derecho a la igualdad de las víctimas en situación de discapacidad.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-767 de 2014³⁹, en la que señaló que la citada pensión a favor de las víctimas del conflicto armado es una prestación que supone el reconocimiento de un derecho social, respecto del cual se predica la exigibilidad del principio de progresividad y no regresividad. Adicionalmente, se explicó que su origen se vincula con el cumplimiento de la obligación estatal de garantía frente a los derechos del citado sujeto de especial protección constitucional, con el fin de mitigar los impactos producidos por el escenario de violencia al que fueron sometidos.

En este mismo sentido la Corporación ante solicitud de aclaración presentada por el Ministerio del Trabajo respecto a la sentencia indicada, mediante Auto 290 de 2015, refiere lo siguiente: "la prestación económica denominada pensión de invalidez para víctimas del conflicto armado no pertenece al Sistema General de Pensiones y, por tanto, no tiene su origen en la seguridad social. " De esta manera es claro que a esta subvención económica no le serán aplicables las reglas del Sistema General de Pensiones.

³⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Que, en virtud de lo anterior, se hace necesario establecer el procedimiento operativo, los beneficiarios, la fuente de recursos, las condiciones de acceso a la prestación humanitaria periódica de que trata la Corte Constitucional en la sentencia C-767 de 2014 y el responsable de su reconocimiento.

Que en razón a lo expuesto se promulga el Decreto 600 de 2017, por el cual se hace una Adición de un capítulo al Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. El título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, tiene un nuevo capítulo 5 con el siguiente texto⁴⁰:

“CONDICIONES DE ACCESO A LA PRESTACIÓN HUMANITARIA PERIÓDICA PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO Y SU FUENTE DE FINANCIACIÓN” Decreto 1072 de 2015.

2.7 Evolución Jurisprudencial De La Prestación Humanitaria Periódica

A continuación, se pretende plantear la línea jurisprudencial que ha tenido incidencia en la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado en Colombia, para ello se hace menester, identificar cuáles son los factores que dieron origen a tal prestación, lo cual nos llevará a precisar los principios y derechos fundamentales que con el objeto de estudio se busca salvaguardar.

Con ocasión al conflicto armado interno, nació la necesidad de mitigar, el estado de vulnerabilidad que provocó los hechos violentos productos del mismo, por lo cual se buscó

⁴⁰ (506/2017, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER)

implementar medidas de atención, asistencia y reparación integral a “las víctimas del conflicto armado que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral en consecuencia al conflicto armado, siempre que haya sido calificada con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, tendrían derecho a una pensión mínima legal vigente, siempre y cuando carecieran de otras posibilidades pensionales y de atención en salud”⁴¹, se encuentra que; el conflicto armado es el factor que dio origen a la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, nace con el fin de minimizar el estado de desigualdad de las víctimas del conflicto armado frente al resto de la población, y esto responde al deber que tiene el estado como garante de la protección especial de grupos que presentan una debilidad manifiesta, por otro lado están los principios y derechos fundamentales, que con la misma se busca salvaguardar, los cuales la Corte ha sido precisa en identificar y argumentar, por qué los eleva a una especial protección, principios y derechos que se nombrarán a continuación;

2.8 Del Principio De Solidaridad

“La Corte ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”.⁴²

⁴¹(DECRETO 600 DEL 06 DE ABRIL DE 2017)

⁴² (Sentencia C-767/14)

2.9 Del Principio De Progresividad

“El principio de progresividad ha sido reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁴³ y se traduce en “la obligación del Estado de adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, para lograr gradual, sucesiva, paulatina y crecientemente la plena efectividad de los DESC reconocidos por los Estados. Esa progresividad en la satisfacción de los derechos implica para el Estado tanto apropiar el máximo de sus recursos como adoptar las medidas legislativas y de otro tipo para lograr su efectivo disfrute.”⁴⁴

2.10 Del Principio De Igualdad

“Así mismo, el artículo 13 de la Carta propugna a que el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones sea real y efectiva. En este sentido, ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas.

Lo anterior significa que la igualdad de oportunidades, no sólo implica la ausencia de discriminaciones, sino también ayuda efectiva para que quienes se encuentren en situación de inferioridad o desventaja puedan remediarlas eficazmente.”⁴⁵

43 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, artículo 1.

⁴⁴ (Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

⁴⁵ (Sentencia C-767/14)

2.11 Del Derecho Fundamental Al Mínimo Vital

“La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el mínimo vital es un derecho Fundamental, el cual se deriva directamente del Estado Social de Derecho y se encuentra relacionado estrechamente con la dignidad humana, como valor fundante del ordenamiento jurídico, así como con la garantía del derecho a la vida misma, a la salud, al trabajo y a la seguridad social.⁴⁶

2.12 Del Principio De Dignidad Humana

“El reconocimiento superior de la dignidad como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional, "exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico". De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógicas y sociológicamente inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la "vida digna" del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales se hace referencia a aquéllos valores que son anejos a la dignidad humana.⁴⁷”

⁴⁶(Sentencia T- 1.836.476)

⁴⁷ (Sentencia C-521/98)

Han sido estos, los principios y derechos fundamentales, en los que se basa y justifica la existencia de la PRESTACIÓN HUMANITARIA PERIÓDICA PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA, a reglón seguido se procede con la línea jurisprudencial que ha marcado una incidencia en la Prestación Humanitaria Periódica, por la cual se llegó a consolidar dicha prestación.

Sentencia T-506/17⁴⁸; por la cual se tutelan los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso, los cuales fueron vulnerados por Colpensiones, al trasladarle al accionante una *“carga irrazonable y desproporcionada de tener que asumir una discusión netamente institucional, cuyo origen deviene de las controversias planteadas”* ya resueltas en la sentencia SU 587 de 2016, sobre *“la forma en que se debe organizar el Fondo de Solidaridad Pensional para financiar la obligación económica a su cargo, y sobre la entidad que tiene que proceder al pago periódico del beneficio previsto en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.”*

Sentencia T-684 de 2016⁴⁹; en la cual se analizó el caso de una mujer víctima de una atentado terrorista con una motobomba en el 2003 que le causó una pérdida de capacidad laboral de 58.71%. En esta ocasión, como en las anteriores, se accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados pero, teniendo en cuenta la SU 587 de 2016[77] se le dio la posibilidad a Colpensiones de repetir contra *“la fiducia o la forma de administración financiera que cree el Fondo de Solidaridad Pensional, con el fin de recuperar las sumas de dinero que deba asumir por*

⁴⁸ (Sentencia T-506/17)

⁴⁹ (Sentencia T-684 de 2016)

concepto del reconocimiento y pago de la pensión especial por invalidez para víctimas del conflicto armado a favor de” la accionante.

Sentencia 587 de 2016⁵⁰; por la cual se le dio la posibilidad a Colpensiones de repetir contra *“la fiducia o la forma de administración financiera que cree el Fondo de Solidaridad Pensional, con el fin de recuperar las sumas de dinero que deba asumir por concepto del reconocimiento y pago de la pensión especial por invalidez para víctimas del conflicto armado a favor de”* la accionante, se le ordena al Ministerio del Trabajo, como entidad a la cual se encuentra adscrita el Fondo de Solidaridad Pensional, que en el término no mayor a un mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a constituir una nueva fiducia, o la modalidad operativa alternativa que se estime adecuada, la cual, mientras no se defina una fuente distinta, deberá conformarse con recursos del Presupuesto General de la Nación, cuya identificación y desembolso se hará por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con las normas presupuestales aplicables, con el fin de asegurar la existencia de un capital que permita cubrir el pago de las pensiones especiales de invalidez a favor de las víctimas que sean reconocidas por COLPENSIONES y que, por ende, excluya el uso de los recursos parafiscales de las subcuentas de solidaridad y subsistencia de dicho Fondo. “

Sentencia T-074/15⁵¹; por la cual se concede el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso, tras haber sido vulnerados por Colpensiones al negarle al accionante el reconocimiento a la pensión de invalidez para víctima del conflicto armado, bajo el fundamento de que elevó una solicitud de reconocimiento de una “pensión de vejez por incapacidad”, sin hacer un estudio de fondo a las

⁵⁰ (Sentencia 587 de 2016)

⁵¹(Sentencia T-074/15)

circunstancias de hecho en las que se encuentra, en razón del accidente que padeció en 1993, al ser víctima de una mina antipersonal.

Sentencia C-767/14⁵²; por la cual se Declararan exequibles los artículos 1 de la Ley 1106 de 2006 y 1 de la Ley 1421 de 2010, en el entendido que las víctimas del conflicto armado interno, que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud.

Sentencia T-921/14⁵³; por la cual se le concede al accionante la prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado, en razón a que el accionante cumplió con los requisitos que lo elevan a su calidad de víctima del conflicto armado, preceptuado en “La Ley 418 de 1997, asimismo se le ORDENA a COLPENSIONES que, dentro del término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a tramitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez para víctimas de la violencia estipulada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997.”

Sentencia T-469/13⁵⁴; “por la cual se concede el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, el debido proceso, la seguridad social y, a la vida en condiciones dignas, tras haber sido vulnerados por el Fosyga y el Instituto de Seguros Sociales, en la cual el primero argumento que; no era competente para pronunciarse respecto de lo solicitado. En atención a ello, traslado la

⁵² (Sentencia C-767/14)

⁵³ (Sentencia T-921/14)

⁵⁴ (Sentencia T-469/13)

solicitud inicial al Instituto de Seguros Sociales, el cual a su vez negó el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, argumentando que el soporte legal de la prestación reclamada, había sido derogado en virtud a la expedición de la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005. Aunado a ello, sostuvo que la Ley 1106 de 2006 por medio de la cual se prorrogó la vigencia de la Ley 782 de 2002, no extendió los efectos sobre el artículo 18 de ésta, el cual consagraba la pensión por invalidez para las víctimas de la violencia, motivo por el cual no era procedente reconocer la prestación solicitada, al respecto consideró la corte que no se cumplieron los requisitos necesarios para que opere la derogatoria de la pensión por discapacidad, para víctimas de la violencia, estipulada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, deberá entenderse que esta prestación sigue produciendo plenos efectos, máxime si las condiciones que dieron origen a la misma no han desaparecido y los sujetos destinatarios de esta norma, son de especial protección constitucional, no sólo por su condición física, sino por ser víctimas del conflicto armado interno.

Sentencia T-463 de 2012⁵⁵; en la cual la Corte consideró que los supuestos fijados en la Ley 418 de 1997 eran suficientes y precisos en cuanto a que ésta sería cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional. Por lo anterior, ordenó al ISS que reconociera y pagara la pensión solicitada.

Que, en relación a las entidades responsables de efectuar el pago de la prestación reclamada, deberá surtirse lo expuesto en esta sentencia (entidades responsables de reconocer y pagar la prestación, *Supra 6 Lit. C*), es decir que, Colpensiones deberá efectuar el reconocimiento de la prestación reclamada y el Fondo de Solidaridad Pensional deberá apartar la asignación presupuestal correspondiente, para efectuar los pagos periódicos de la prestación. Así las cosas,

⁵⁵ (Sentencia T-463 de 2012)

Colpensiones deberá presentar la respectiva cuenta de cobro ante el Fondo y este a su vez deberá pagar las sumas de dinero causadas”

2.13 Paralelo Entre La Pensión De Invalidez Y La Prestación Humanitaria Periódica Para Las Víctimas Del Conflicto Armado

2.13.1 Características De La Pensión De Invalidez

La pensión de invalidez tiene por finalidad la protección efectiva de aquella persona que ajena a su voluntad tuvo una disminución en su capacidad laboral, proveniente de una enfermedad común o un accidente de trabajo, las condiciones de la contingencia impactan negativamente en la calidad de vida y de su familia, poniéndolos en situación de vulnerabilidad padeciendo de ciertas condiciones materiales necesarias para la subsistencia, lo que demanda la obligación constitucional del Estado de tomar las medidas adecuadas para salvaguardar el derecho a la igualdad, y brindarles una especial protección.

El acuerdo 049 de 1990 en su artículo 6 Consagra: “Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválidos permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido, y b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

Así mismo la ley 100 de 1993 en su artículo 39 expone que los requisitos para obtener la pensión de invalidez. “, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y

b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

Artículo modificado por la ley 797 de 2003 en su artículo 11:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválidos y acredite las siguientes condiciones:

1: Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2: Invalidez por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma”.

Se encuentra entonces que se considera inválida a la persona que, por cualquier causa hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral sin que esta haya sido provocada intencionalmente. La invalidez de una persona puede darse con ocasión a la actividad profesional que desarrolla de un accidente de trabajo o de una enfermedad de origen laboral, o también puede darse con ocasión al padecimiento de una enfermedad o patología de origen común.

De donde sea que provenga la invalidez se tiene claro que ambas dan lugar al reconocimiento de una prestación económica mensual reconocida con el nombre de pensión de

invalidez, que adicional se deben cumplir unos requisitos tales como haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años anteriores al estado de invalidez o al hecho causante de la misma.

Es de vital importancia mencionar que el origen de la invalidez cobra importancia al momento del reconocimiento de la pensión toda vez que cuando esta es de origen común es reconocida por el sistema general de pensiones en cabeza de la administradora de fondos de pensiones (AFP) a la que haya cotizado el beneficiario, cuando la invalidez es de origen laboral debe ser reconocida y pagada por el sistema de riesgos laborales administrado por la ARL en la que se encuentren las cotizaciones del cotizante.

“El proceso de calificación del estado de invalidez o la pérdida de capacidad laboral se tramita de acuerdo a lo establecido en el Decreto anti-trámites del 2012, que en su artículo 142 señala:

El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con

la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.”⁵⁶

En el evento que la pérdida de la capacidad laboral sea de origen común y cuya calificación sea del 50 % o más, da lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, la AFP en la cual se encuentre afiliado el trabajador tendrá que verificar el requisito de cotización que como se había dicho anteriormente debe haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de declaración del estado de invalidez, o fecha de estructuración; de presentarse este caso en menores de veinte años de edad, solo deberán acreditar cotización por veintiséis semanas en el último año inmediatamente

⁵⁶ (Germán Navas y Soraya Pino- El abogado del trabajador- pág.195-196)

anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria. Así mismo se tiene que cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, requerirá cotización por veinticinco semanas como mínimo en los últimos tres años.

Cuando la invalidez sea de origen laboral, todas las prestaciones asistenciales y económicas derivadas serán reconocidas y canceladas por la ARL en la cual se encuentre afiliado el trabajador, esto de acuerdo al artículo primero de la ley 776 de 2002.

2.13.2 Características De La Prestación Humanitaria Periodica Para Las Victorimas Del Conflicto Armado

El Decreto 600 de 2017 señala que;

“Que el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, estableció que las víctimas del conflicto armado que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral con ocasión del conflicto armado. Siempre que haya sido calificada con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez. tendrían derecho a una pensión mínima legal vigente, siempre y cuando carecieran de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, o la entidad de naturaleza oficial señalada por el Gobierno Nacional.”

Se tiene entonces que la prestación humanitaria periódica es la consecuencia de una acción afirmativa del Estado en procuras de aplacar los funestos efectos que ha traído el conflicto armado interno, es un derecho al cual pueden acceder todas aquellas personas que han padecido una disminución su en su capacidad laboral a raíz de los actos bélicos presentados al interior del país, este beneficio encuentra sustento en el mínimo vital, la vida digna y en la condición de

sujeto de especial protección constitucional que tienen las víctimas. Para acceder a dicho beneficio el Gobierno ha establecido unos requisitos tales como;

La pérdida de capacidad laboral debe ser igual o superior al 50% , esta calificación debe ser obtenida de acuerdo al Manual Único para la Calificación de Invalidez, ser colombiano, acreditar la calidad de víctima del conflicto armado interno y estar incluido en el Registro Único de Víctimas – RUV, existir nexo causal de la pérdida de capacidad laboral con actos violentos propios del conflicto armado interno, el aspirante deberá carecer de cualquier posibilidad pensional, así mismo no debe percibir ingresos por ningún concepto, mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal vigente, ni ser beneficiario de subsidio, auxilio, beneficio o subvención económica periódica, ni de otro tipo de ayuda para subsistencia por ser víctima.

El trámite para acceder a la prestación humanitaria periódica es ante el Ministerio de trabajo, quien acredita los requisitos y determina si el aspirante puede ser beneficiario, esto según los dispuesto por el artículo 2.2.9.5.5 del Decreto 600 de 2017, la solicitud deberá ser resuelta en un término que no superior a los cuatros meses.

A su vez el mismo decreto señala que la fuente de financiación de ese auxilio provendrá del Presupuesto General de la Nación. Para el efecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará anualmente los recursos que sean necesarios en el presupuesto del Ministerio del Trabajo y éste a su vez deberá realizar todas las actuaciones administrativas y presupuestales que correspondan para garantizar el pago de dicha prestación.

La Prestación Humanitaria Periódica es igual a un salario mínimo legal vigente y está sujeta al incremento anual del mismo, cada beneficiario obtendrá solo doce mesadas en el año, no es compatible con ninguna pensión, asignación de retiro o Beneficios Económicos Periódicos, pero si es compatible con la indemnización sustitutiva o devolución de saldos de que trata la Ley 100 de 1993.

De los argumentos esbozados anteriormente se encuentra que, ambos beneficios tienen sustento en la invalidez y en la protección efectiva de las personas con discapacidad, cada una tiene características propias que diferencia la una de la otra, tal es el caso de los requisitos, el trámite, el monto, la transferencia y transmisión de la misma.

Tabla 1.

Cuadro comparativo.

ITEM	PENSIÓN DE INVALIDEZ	PRESTACIÓN HUMANITARIA PERIÓDICA
ORIGEN Y CALIFICACIÓN DE LA INVALIDEZ	<ul style="list-style-type: none"> • La disminución de la capacidad laboral puede ser originada por enfermedad, accidente ya sea común o laboral. • La calificación de la pérdida de capacidad laboral se hace 	<ul style="list-style-type: none"> • La disminución de la capacidad laboral puede ser originada por enfermedad, accidente ya sea común o laboral. • La calificación de la

REQUISITOS

	según el Manuel único para la calificación de invalidez expedido por el gobierno.	pérdida de capacidad laboral se hace según el Manuel único para la calificación de invalidez expedido por el gobierno.
	<ul style="list-style-type: none"> • Pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. • Haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al hecho causante de la invalidez. En caso de menores de veinte años de edad, solo deberán acreditar cotización por 26 semanas en el último año, o cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, requerirá cotización por 25 semanas como mínimo en los últimos tres años anteriores al hecho 	<ul style="list-style-type: none"> • ser colombiano. • acreditar la calidad de víctima del conflicto armado interno y estar incluido en el Registro Único de Víctimas – RUV. • Debe existir nexo causal de la pérdida de capacidad laboral con actos violentos propios del conflicto armado interno. • Carecer de cualquier posibilidad pensional, así mismo no debe percibir ingresos por ningún

	causante.	concepto, mensuales iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal vigente, ni beneficio o subvención económica periódica, ni de otro tipo de ayuda para subsistencia por ser víctima.
RECONOCIMIENTO Y TRÁMITE	<ul style="list-style-type: none"> • El reconocimiento y trámite de la pensión de invalidez está a cargo de la AFP siempre y cuando su origen sea común, de lo contrario cuando la invalidez sea de origen laboral será reconocida por la ARL. • El término para decidir la pensión no podrá ser superior a los cuatro meses. 	<ul style="list-style-type: none"> • El reconocimiento y trámite está a cargo del Ministerio de trabajo, y su fuente de financiación provendrá del Presupuesto General de la Nación, del presupuesto del destinado al Ministerio del Trabajo, por el Ministerio de Hacienda. • El término para decidir la petición no podrá ser superior a los cuatro meses.

MONTO	<ul style="list-style-type: none"> • El monto será del 45% del IBL, más el 1.5% cuando la pérdida de capacidad laboral sea inferior al 66%. • El 54% del IBL, más el 2% cuando la pérdida de capacidad laboral sea superior al 66%. • En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser superior al 75% del IBL ni inferior al S.M.L.V. 	<ul style="list-style-type: none"> • La Prestación Humanitaria Periódica es igual a (1) Salario mínimo legal vigente y está sujeta al incremento anual del mismo.
TRANSFERENCIA Y TRANSMISION	<ul style="list-style-type: none"> • La pensión de invalidez es intransferible. • Mas es transmisible por causa de muerte a los beneficiarios del causante, como lo son; cónyuge o compañero permanente, hijos menores de edad y no mayores a los 25 años siempre y cuando dependieran económicamente del causante, hijos en situación de 	<ul style="list-style-type: none"> • La Prestación Humanitaria Periódica es intransferible. • La Prestación Humanitaria Periódica es intransmisible, de hecho con la muerte del beneficiario se extingue el beneficio.

	diversidad funcional sin importar la edad.	
	<ul style="list-style-type: none"> • A falta de los anteriores, los padres del causante, si dependían económicamente al momento del fallecimiento y hermanos en situación de diversidad funcional. 	
EXTINCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> • La pensión de invalidez se extingue con la existencia de un concepto favorable de recuperación que conlleva a una disminución del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es decir, la calificación es inferior al 50%, Desatender el llamado para someterse a las valoraciones periódicas de pérdida de capacidad laboral. 	<p>La Prestación Humanitaria Periódica se extingue por la muerte del beneficiario, Comprobación de falsedad en la información suministrada, percibir una pensión, recibir beneficio con posterioridad al reconocimiento de la prestación humanitaria, periódica, Presentar variación de la pérdida de capacidad laboral con un porcentaje inferior al 50%, Desatender el llamado para someterse a las valoraciones periódicas de pérdida de capacidad laboral.</p> <p>Decisión en firme de exclusión del Registro</p>

		Único de Víctimas - RUV
NORMATIVIDAD	<ul style="list-style-type: none">• Ley 100 de 1993.• Ley 776 de 2002.• Ley 797 de 2003.• Ley 860 de 2003.	<ul style="list-style-type: none">• Ley 104 de 1993.• Ley 418 de 1997• Ley 782 de 2002.• Decreto 600 de 2017• C-767/2014• T-506/2017

Nota. Elaboración propia 2018.

Capítulo III

3. Diseño De La Investigación Y Metodología

3.1 Enfoque De Investigación

La presente investigación es de enfoque cualitativo, La investigación cualitativa, es aquella que se fundamenta en un proceso inductivo. (Hernández Sampieri, 2006)

Si algo mueve la ciencia, es ese interactuar entre el objeto y el sujeto, esa dinámica de los procesos es lo que genera los temas y los problemas de la ciencia. De aquí que este viejo y siempre nuevo enfoque cualitativo busque interrogarse por la realidad humana social y construirla conceptualmente, guiada siempre por un interés teórico y una postura epistemológica. En otras palabras, lo que diferencia fundamentalmente la investigación cualitativa de la cuantitativa no son los procedimientos metodológicos ni los instrumentos que utilizan, sino su perspectiva epistemológica, el interés teórico que persiguen y la forma de aproximarse conceptualmente a la realidad humana y social.

El paradigma cualitativo posee un fundamento decididamente humanista para entender la realidad social de la posición idealista que resalta una concepción evolutiva y del orden social. Percibe la vida social como la creatividad compartida de los individuos. El hecho de que sea compartida determina una realidad percibida como objetiva, viva, cambiante, mudable, dinámica y cognoscible para todos los participantes en la interacción social. (Jorge, 2011)

La razón por la que se ha decidido desarrollar el objeto de estudio, mediante el método de investigación cualitativa, nace de que ésta se caracteriza por ser inductiva, por implementar un raciocinio en el estudio de un fenómeno social como lo es; el acceso a la prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado, en razón a la pérdida de capacidad laboral, por

causa del conflicto. se tiene además que; los datos que se suministran no son cuantificados, sino que son de carácter explicativos, descriptivo y documental.

3.2 Tipo De Investigación

El tipo de investigación utilizado en este trabajo es la investigación jurídica, esta no se encuentra tipificada dentro de los tipos de investigación existentes, pero se ha sentado en las bases de la investigación sociológica, esto es, porque en ella se toma como objeto de estudio el individuo en su entorno social, las necesidades que nacen de una situación que afecta su vivir dentro de la sociedad, es ahí donde el derecho opera como regulador de conductas y mecanismo para dar solución a una problemática en determinada sociedad.

“La investigación jurídica obligadamente tiene que poseer como características distintivas, el que sea bivalente. Esto es, que sea teórica y práctica a la vez. La investigación del derecho no puede ser exclusivamente lo uno o lo otro, sino que debe de abarcar ambos tipos de investigación.

La investigación jurídica como cualquier otro tipo de investigación tiene diversos problemas que son variables importantes en su implementación y desarrollo en el campo de la realidad social. Entre estos problemas se ubican los siguientes: a) problemas de carácter teleológico; b) problemas de carácter humano y, c) problemas de carácter instrumental. Los primeros están vinculados a la carencia de programas nacionales de investigación jurídica, que abarquen tanto la investigación privada o particular, como la investigación institucional, que está a cargo de las instituciones educativas y de gobierno. Los segundos están relacionados con la falta de vocación de parte de los estudiosos del derecho. Esta ausencia de vocación se da tanto en

el ámbito de vocación para ser abogado, como también, en la carencia de vocación para ser investigador.” (Armenta, 1996)

3.3 Diseño De Investigación

El diseño de esta investigación es Bibliográfica - documental, Histórico-jurídico, Jurídico-comparativo, Jurídico-descriptivo y explicativa.

Bibliográfica – Documental: es bibliográfica documental , en razón a que se ha apoyado en recopilación de información para darle veracidad al documentos que finalmente se ha elaborado, ello se observa en la documentación aportada acerca de la prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado “la investigación sobre Estado del Arte se denomina también investigación documental o estado del conocimiento porque tiene como fin dar cuenta de la investigación que se ha realizado sobre un tema central. Este tema se desglose núcleos temáticos (subtemas) que son investigaciones afines y delimitan el campo de conocimiento. Se indaga sobre el fenómeno, mediante la revisión detallada y cuidadosa que se hace de los documentos que tratan dicho tema, textos que en este modelo hemos denominado unidad de análisis. Por unidad de análisis entendemos un texto individual (cualquiera sea su carácter: libro, artículo, ensayo, tesis, etc.) que engrosa el conjunto de cada núcleo temático. (Botero, 2008)

Histórico-jurídico: es histórico jurídico, porque para su desarrollo se toma en cuenta los hechos y el proceso normativo que dieron origen a la concepción de una figura jurídica.

La metodología del derecho es una parte de la lógica, es la parte de la lógica metodológica, corresponde a la metodología especial que se caracteriza por referirse a una ciencia específica como es el derecho o parte de esta ciencia específica. Sus contenidos

fundamentales derivan de la lógica metodológica y esta a su vez se deriva de los contenidos de la lógica general como parte de la teoría de la ciencia junto con la teoría de los valores y la teoría de la concepción del mundo y la vida constituyen la filosofía y el saber fundamental de todos los tiempos. (Armenta, 1996).

Jurídico-comparativo: trata de establecer las semejanzas y/o diferencias entre instituciones jurídicas o sistemas jurídicos (Pensión de invalidez de régimen común y prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado).

El objetivo fundamental del método comparativo consiste en la generalización empírica y la verificación de hipótesis. Los autores arriba mencionados coinciden en afirmar que entre las ventajas que ofrece el método comparativo se cuentan el comprender cosas desconocidas a partir de las conocidas, la posibilidad de explicarlas e interpretarlas, perfilar nuevos conocimientos, destacar lo peculiar de fenómenos conocidos, sistematizar la información distinguiendo las diferencias con fenómenos o casos similares. (Garza, 2014)

Jurídico-descriptivo: esto indica la exactitud del objeto de estudio a desarrollar, lo cual en este caso es; el acceso a la prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado, tal exactitud evitara dilataciones en precisar los requisitos para el acceso a dicha prestación.

los estudios descriptivos son útiles para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación. En esta clase de estudios el investigador debe ser capaz de definir, o al menos visualizar, qué se medirá (qué conceptos, variables, componentes, etc.) y sobre qué o quiénes se recolectarán los datos (personas, grupos, comunidades, objetos, animales, hechos, etc.) (Sampieri, 2010)

Explicativa: Este tipo de investigación, tiene como finalidad dar una explicación de determinado suceso, teniendo en cuenta los hechos que dieron origen al mismo para así llegar a su razón de ser, este tipo de investigación lo explica Pablo Cazau, en su libro *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales*, indicando que; la investigación explicativa, está dirigida a tratar de encontrar una explicación del fenómeno en cuestión, para lo cual busca establecer, de manera confiable, la naturaleza de la relación entre uno o más efectos o variables dependientes y una o más causas o variables independientes.

Así entonces, este tipo de investigación va más allá de la simple descripción de la relación entre conceptos, estando dirigido a indagar las causas de los fenómenos, es decir, intentan explicar por qué ocurren, o, si se quiere, por qué dos o más variables están relacionadas. No es lo mismo decir que ocupación y preferencia política están relacionadas, a explicar por qué lo están en términos de un vínculo causa-efecto. (Cazau, 2006)

Por otro lado Sampieri señala que; los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta, o por qué se relacionan dos o más variables. (Sampieri, 2010)

Que las investigaciones explicativas son más estructuradas que los estudios con los demás alcances y, de hecho, implican los propósitos de éstos (exploración, descripción y correlación o asociación); además de que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno a que hacen referencia. (Sampieri, 2010)

3.4 Técnicas Utilizadas

Con relación a las técnicas empleadas para el desarrollo del presente análisis, se tiene que; empleamos la técnica jurídica documental dentro de la misma se halla la; bibliográfica, jurisprudencial, hemerográfica y legislativa, la primera está inclinada a describir, interpretar y explicar un fenómeno social mediante la interpretación de documentos, estudios que en algún momento se realizaron con respecto al tema que buscamos analizar, la segunda ello con ocasión a que este análisis es meramente teórico e interpretativo de normas, jurisprudencia, libros y revistas.

“La técnica de investigación es un instrumento de apoyo para el investigador, a través del cual va a desarrollar el método de trabajo fijado para lograr las finalidades de su investigación.

Las técnicas de investigación jurídica se clasifican en dos grandes grupos: Las técnicas de investigación documental o indirectas y las técnicas de investigación de campo o directas.

Las técnicas de investigación documental tienen por objeto capturar los conocimientos, experiencias y avances más significativos del fenómeno a investigar en el menor tiempo posible y con los resultados más satisfactorios.

Dentro de éstas destacan las técnicas:

Bibliográficas: A través de ésta, el investigador capta la información de carácter científico derivada de cualquier obra o de cualquier libro, en el menor tiempo posible y con los mejores resultados, como se decía al referirnos a la técnica documental en general. Implica la habilidad en la comprensión de la lectura en la mayor brevedad posible.

Hemerográficas: Ésta se realiza en revistas especializadas y periódicos, se hace la selección de los artículos vinculados con el objeto de la investigación y se registra en las fichas, esto permite más amplitud y profundidad en las fuentes de información.

Legislativa: En esta técnica se capturan los datos contenidos en constituciones, leyes, códigos, reglamentos y demás disposiciones legislativas; cabe aclarar que también esta información puede realizarse mediante la técnica de investigación hemerográfica.

La hemeroteca es la institución en la que se localizan publicaciones de Periódicos, Revistas especializadas, Diccionarios o enciclopedias, Boletines o publicaciones oficiales (Periódico Oficial.

Jurisprudencial: El análisis de la jurisprudencia nos permite el empleo del método inductivo (investigación de lo particular a las leyes generales del objeto). (LUIS, 2012)

3.5 Fuentes

En esta investigación fueron utilizadas fuentes primarias y secundarias. Consideradas como primarias los textos legales y la jurisprudencia de las altas cortes, que en el ámbito jurídico. De igual forma, fuentes secundarias como libros, artículos de investigación y producción académica en general sobre el fenómeno social objeto del presente análisis.

3.6 Análisis De Resultados

3.6.1 Conclusiones

La historia de la humanidad siempre ha estado protagonizada por la lucha entre hombres, cuyo propósito no ha sido otro sino el de obtener el poder sobre lo demás individuos y esto se refleja en demandas de participación política, en la monopolización del territorio para su explotación y obtención de las ganancias del mismo, ello ha hecho que el hombre se asocie, de manera que cree un grupo organizado con un ideal marcado, como se ha planteado, estos grupos nacen de la inconformidad del individuo frente a cierta realidad social, bien porque les

afecta política o económicamente, ello es el ejemplo de los grupos que se forman al margen de ley las llamadas Guerrillas.

“En Colombia, por más de sesenta años el conflicto armado y la confrontación signaron la realidad sociopolítica del país, con graves conflagraciones contra los derechos humanos. La paz ha sido un proceso complejo, de escasa articulación en la nación, aunque en los últimos años se han intentado mecanismos conciliadores y diálogos en pro de acuerdos perdurables pero que necesariamente requieren de elementos axiológicos, reeducativos para impregnar la estructura medular ciudadana. De manera tal, que la cultura democrática requiere de un tejido social constituido por un conjunto de principios, valores, costumbres, prácticas y socializaciones que deben instituirse en el imaginario e intersubjetividades colectivas, para que los individuos asuman, propicien, e impulsen la paz y la convivencia social”⁵⁷.

En el texto anterior, Cultura democrática, paz y convivencia social en Colombia. Abordaje desde una “Escuela para Ciudadanos la Dra. Judith J. Hernández, explica la incidencia del conflicto armado interno en la flagrante violación en contra de los DDHH.

Colombia es un país con abundante diversidad geográfica que le imprimen a cada población características sociales propias, junto a distintos factores como los procesos revolucionarios, la violencia política, el narcotráfico y el paramilitarismo han contribuido a que hoy exista una marcada desigualdad social, el conflicto interno padecido en la última mitad del centenario ilustra un panorama en donde existe una lucha entre cierta fracción de un pueblo

⁵⁷ Cultura democrática, paz y convivencia social en Colombia. Abordaje desde una “Escuela para Ciudadanos Judith J. Hernández G.- Conflictos y posconflictos Pasado y presente en América Latina y el Caribe, caso Colombia pág. 40-41

contra el gobierno, que deja a su paso innumerables víctimas, que no tienen relación con los ideales que se persiguen en el conflicto, pero que por circunstancias externas a su voluntad, han padecido un agravio en su persona o en su patrimonio, tales hechos despiertan el interés del territorio en el cual se está ejecutando el fenómeno social en mención trayendo consigo la complejidad en las acciones del Estado por mitigarlo, sin embargo, la acción de identificarlos como sujetos de especial protección constitucional representa un avance hacia la consecución de un entorno justo, equitativo e igualitario para los hoy agraviados.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados" ⁵⁸

Para el caso en estudio nos ocupa principalmente aquellos sujetos que a raíz del conflicto armado se encuentran en una debilidad manifiesta y que para los adquirir la Prestación humanitaria periódica debe acreditar la calidad de víctima.

“Víctimas. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero

⁵⁸ Corte Constitucional- sentencia T 736/2013 MP: Alberto Rojas Rios.

de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.”⁵⁹

Se tiene entonces que es víctima toda persona que, con ocasión al conflicto armado interno, o con infracciones a los Derechos humanos, al Derecho Internacional Humanitario u otras situaciones procedentes de los escenarios anteriores hayan padecido un menoscabo.

Las víctimas como sujetos de especial protección constitucional demandan del Estado acciones tendientes a la protección integral de sus derechos, toda vez que llevan consigo las cicatrices de una guerra que no solo ha desmejorado su salud física y psicológica, sino que también ha causado un agreste contexto social de exclusión en donde no existen garantías siquiera de un trabajo digno que les ayude a satisfacer sus necesidades básicas; esto no solo afecta el bienestar individual de quien padece el daño sino también el de su familia quien queda totalmente expuesta al hermetismo social.

El contexto anterior acarrea una mayor diligencia estatal entendida como igualdad material en donde exista equidad en el acceso de servicios públicos, demanda de empleo, alimentos, recreación, vivienda, educación para los individuos que ostenta la calidad de víctimas del conflicto armado; así lo expresa la Dra. Judith J. Hernández;

“En consecuencia, surge una nueva dinámica de acuerdos y de inclusiones de otras propuestas en Colombia, que deben ser vistas como otra oportunidad para construir una paz definitiva y propicia para la convivencia y el ejercicio democrático. Sin embargo, si el estado tiene la meta política de terminar definitivamente con la guerra y el conflicto actual, se debe

⁵⁹ Art 3 de la ley 1448 de 2011

iniciar uniendo los esfuerzos, planeando y ejecutando políticas que combatan la pobreza, el desempleo, las inequidades socioeconómicas, los déficits de democracia; para que se dé la garantía de los derechos humanos de todas las personas que habitan en el territorio nacional.”⁶⁰

De lo esbozado no solo se toman medidas nacionales sino también internacionales que van encaminadas a la protección integral del ser humano, por ello se hace obligación identificar y regular el flagelo de la guerra y es entonces cuando por medio del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, se regula lo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, lo cual ocurrió en Ginebra el 8 de junio de 1977, la misma regulación fue aprobada en Colombia bajo la ley 171 de 1994, aunque ya existiese la Ley 104 de 1993, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dicta otras disposiciones, en el artículo 45 de la misma, se estipuló una pensión mínima legal para las víctimas que con ocasión al conflicto armado, sufrieren una disminución de su capacidad física desde un 66% calificada por el Fondo de Solidaridad Pensional, con la condición de que tales víctimas carecieran de otras posibilidades pensionales y de atención en salud. A través de esta ley el Estado colombiano buscó materializar el estado social del derecho en el cual se funda, pero no bastó con su sola estipulación, ello en razón a que los vacíos de la misma no permitían que las víctimas de la violencia accedieran a dicha pensión, pues no se sabía a ciencia cierta qué entidad tenía la facultad para hacer el reconocimiento, como consecuencia se hacía una doble victimización al poner a las víctimas en

⁶⁰ Cultura democrática, paz y convivencia social en Colombia. Abordaje desde una “Escuela para Ciudadanos Judith J. Hernández G.- Conflictos y posconflictos Pasado y presente en América Latina y el Caribe, caso Colombia pág.54

la incertidumbre de no saber a qué entidad dirigirse para ejecutar tal derecho, ello porque acudían a solicitar el reconocimiento de la pensión ante el instituto de seguros sociales, y este la negaba, argumentado que; tal pensión no se ajustaba a los requerimientos exigidos en el régimen de prima media para el reconocimiento de pensiones, por otro lado el fondo de Solidaridad y emergencia social de la presidenta de la Republica. Ministerio de Protección Social- Fondo de Solidaridad Pensional, sostenía que dentro de las facultades asignadas por el FOSYGA no se encuentra la de pagar pensiones en cualquiera de sus modalidades y en esa medida dicha entidad no podía haber incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales que le imputaban.

Posteriormente dicha ley sería ampliada por el artículo 15 de la ley 241 de 1995 quien reduciría el porcentaje de pérdida de capacidad requerida para acceder a dicha pensión, esto es de 66% a un 50%, así mismo la ley 418 de 1997 derogó la Ley 104 de 1993, ampliando su vigencia por el término de dos años, la misma norma definió las instituciones para cubrir su pago, reconocerla y realizar los pagos periódicos. Luego en la sentencia 767 de 2014 se discutió la vigencia de la prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado, ello ocurrió a que el legislador omitió pronunciarse sobre la vigencia de la misma, en los artículos 1 de la Ley 1106 de 2006 y 1 de la Ley 1421 de 2010 en la cual se resolvió, declararla exequible, se observa que esta prestación padeció de diferentes vacíos con respecto a la claridad de su vigencia y a la entidad encargada de su reconocimiento y de su pago, ello no ceso sino hasta la expedición del decreto 600 de 2017, mediante el cual se reiteran los requisitos para acceder a la presente prestación, se le asigna al ministerio de trabajo la facultad para reconocerla y efectuar su pago, esto se hace luego de realizar un riguroso análisis de la naturaleza de la pensión de invalidez para víctimas del conflicto armado, en el que se obtiene que tal prestación no pertenece

al Sistema General de Pensiones y por tanto, no tiene su origen en la seguridad social, ello descarta al instituto de seguros de sociales hoy Colpensiones a efectuar su reconocimiento, tal acontecimiento fue relevante, pues se crearon mecanismos jurídicos que reestableciesen el derecho a las víctimas, que con ocasión al conflicto armado presentan un detrimento en su capacidad laboral y en lo patrimonial.

Dicho esto se evidencia que; el conflicto armado es un fenómeno social, que ha quebrantado la paz y la seguridad de la comunidad mundial, que éste tiene dos modalidades, en las cuales puede desarrollarse como un conflicto armado de carácter internacional o de carácter interno, que ambas modalidades fueron identificadas y regladas tras el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que en razón al conflicto armado de carácter interno, Colombia acogió lo reglado en relación al mismo, para lo cual se hizo preciso identificar a los sujetos de derecho que componen tal fenómeno social, en el cual se determina quienes tienen calidad de víctimas, ésta garantía fue el resultado de un proceso paulatino, el cual empezó con la Ley 104 de 1993, por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dicta otras disposiciones, en el artículo 45, se consagra una pensión especial de invalidez para la víctimas del conflicto armado que con ocasión a una pérdida de capacidad laboral de 66% no pudieran abastecer por si mismas las necesidades mínimas para el goce y disfrute de su dignidad humana, no obstante tal ley fue objeto diferentes prorrogas y modificaciones a través de la leyes 241 de 1995, 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010, en las cuales se resalta la ley 241 de 1995 por la cual se reduce de un 66% a 50% de pérdida de capacidad laboral como requisito para acceder a dicha pensión y la ley 418 de 1997 la cual en su artículo “46, estableció que las víctimas del conflicto armado que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral con ocasión del

conflicto armado, siempre que haya sido calificada con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, tendrían derecho a una pensión mínima legal vigente, siempre y cuando carecieran de otras posibilidades pensionales y de atención en salud, la que será cubierta por el Fondo de Solidaridad Pensional y reconocida por el Instituto de Seguros Sociales,”¹ sin embargo tales leyes no bastaron para eficacia de la citada pensión, ello se debe a que la corte constitucional como órgano encargado de velar por la integridad y supremacía de la constitución, por medio de jurisprudencia, tuvo que suplir los vacíos de carácter normativo que impedían a las víctimas del conflicto armado acceder a la pensión especial de invalidez, fue mediante la misma que se decide sobre su vigencia, se señala el órgano encargado de reconocerla y pagarla, por consiguiente se descarta la idea de apreciar tal prestación dentro del marco del sistema general de pensiones, en consecuencia se decide que es una prestación de índole humanitaria ajena al sistema general de pensiones, por lo cual se modifica su nombre por el de “prestación humanitaria periódica para víctimas del conflicto armado”

Dando respuesta al interrogante planteado en esta investigación ¿Qué incidencia ha tenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el desarrollo de la Prestación Humanitaria Periódica para las Víctimas del conflicto contenida en el artículo 46 de la ley 418 de 1997? Es menester acentuar la existencia de la omisión legislativa en la que se encontraba la Prestación Humanitaria Periódica y que en virtud de lo anterior la Corte Constitucional exhortó la necesidad de establecer el procedimiento operativo, la entidad responsable del reconocimiento, los beneficiarios, la fuente de recursos, y las condiciones de acceso a la misma. Así la omisión existente se subsanó con la ayuda de las siguientes jurisprudencias; **Sentencia T-506/17**, por la cual se tutelan los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso, los cuales fueron vulnerados por Colpensiones, al trasladarle al accionante una

*“carga irrazonable y desproporcionada de tener que asumir una discusión netamente institucional”*¹, la **Sentencia 587 de 2016** por la cual se le dio la posibilidad a Colpensiones de repetir contra *“la fiducia o la forma de administración financiera que cree el Fondo de Solidaridad Pensional, con el fin de recuperar las sumas de dinero que deba asumir por concepto del reconocimiento y pago de la pensión especial por invalidez para víctimas del conflicto armado”*¹, **Sentencia C-767/14**; por la cual se Declararan exequibles los artículos 1 de la Ley 1106 de 2006 y 1 de la Ley 1421 de 2010, en el entendido que las víctimas del conflicto armado interno, que sufrieren una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral calificada con base en el Manual Único para la calificación de invalidez expedido por el Gobierno Nacional, tendrán derecho a una pensión mínima legal vigente, de acuerdo con lo contemplado en el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando carezcan de otras posibilidades pensionales y de atención en salud.”¹ A partir de esta sentencia se expide el decreto 600 de 2017, el cual adiciona al título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015 un capítulo 5°. para reglamentar la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, y su fuente de financiación.

Recomendaciones

Es cierto que gracias a la incidencia de la jurisprudencia se tomaron medidas para subsanar la omisión legislativa en la que se encontraba la Prestación Humanitaria Periódica para las Víctimas del conflicto contenida en el artículo 46 de la ley 418 de 1997, sin embargo no deja de ser menos cierto que aun con la expedición del decreto 600 de 2017 no deja de haber unos vacíos normativos que como resultado de la investigación se observaron como por ejemplo el acceso a la prestación por parte de un menor de edad que como consecuencia del conflicto le haya ocasionado diversidad funcional generándoles un estado de desigualdad tanto a ellos como a sus padres, toda vez que es de entero conocimiento que muchos de estos niños son integrantes

de familias desplazadas, que encuentran múltiples obstáculos en la reintegración social, aunado a lo anterior tienen la gran tarea de cuidar al menor que se encuentra en dicha situación, tarea que no es nada fácil y que requiere de esfuerzo físico, tiempo, paciencia y amor para la rehabilitación, desarrollo e inserción social.

En el ordenamiento Jurídico Colombiano existe la pensión especial anticipada de vejez para progenitores con hijos en situación de diversidad funcional, que exige que el padre o la madre haya cotizado 1.300 semanas al sistema general de pensiones, que la discapacidad padecida esté debidamente calificada y demostrar la dependencia del menor. Esta figura pensional tiene condiciones análogas en los requisitos con el vacío legal que se planteó en el párrafo anterior, por lo que las investigadoras de este trabajo recomiendan o sugieren que podrían equipararse condiciones y evaluar si dentro de lo posible podría reconocérsele la Prestación Humanitaria Periódica a un menor de edad que como consecuencia del conflicto interno le haya ocasionado diversidad funcional, aunado a la anterior el padre o madre deben carecer de posibilidades pensionales, esto junto a los demás requisitos exigidos para el acceso a la prestación como tener calidad de víctima del conflicto armado interno y estar incluido en el Registro Único de Víctimas - RUV; no tener otra fuente de ingresos ni ser beneficiario de otro tipo de ayuda por ser víctima.

En consecuencia, esto no solo responde a la asistencia y reparación de los que padecen los nocivos efectos de la guerra, sino que también satisface el principio del interés superior del niño, Así lo expresa la Dra. Ligia Romero en su tesis doctoral, quien se permite a su vez citar a Cillero;

“En definitiva, un sustento a todas las políticas públicas que se implementen a favor de los niños y niñas y más aún cuando se encuentren en situación de diversidad funcional, obedecen al principio del interés superior que según Cillero (1998), responde a que “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”⁶¹

Por otra parte la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado, no está fundada en leyes nuevas, pese a eso es notorio que existe un alto nivel de ignorancia frente a la existencia de la misma, lo que evita que las víctimas demanden su reconocimiento, recordando que la ley en análisis solo se ejecuta a petición de parte, por ende su desconocimiento evita que el Estado cumplan su función de resarcir los daños, para a ello se recomienda implementar un proceso exhaustivo de socialización, que logre concientizar a las víctimas que en razón al conflicto armado hubieren sufrido un 50% de pérdida de su capacidad laboral , de la existencia de la prestación humanitaria periódica que está a su favor para minimizar el detrimento que han padecido en su persona y por consiguiente en su mínimo vital.

Las recomendaciones esbozadas van encaminadas a garantizar derechos que le son propios a todos los ciudadanos del país, y con especial atención aquellos que se encuentran en debilidad manifiesta como lo son las víctimas del conflicto, un grupo que ha sido marginado desde hace más de 50 años.

⁶¹ La Protección Constitucional Y Legal Del Sistema De Seguridad Social En Pensiones Al Hijo En Situación De Diversidad Funcional En Colombia. Ligia Cielo Romero Marín (P.111)

Igualmente se espera que las observaciones desarrolladas sirvan como sustento factico legal para la expedición o reformas legales que se desarrollen en el país en el marco del momento histórico social del postconflicto.

Bibliografía

- HELLER, Citado por Juan de la Hoz. 2011
- T-426/92- CORTE CONSTITUCIONAL, MP: Eduardo Cifuentes
- Ley 171 de 1994
- Explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas), (Hernández Sampieri, Fernández-Collado y Baptista, 2006.
- RODRÍGUEZ, Artículo acerca de la investigación bibliografica y documental.
- Marc Roger Lloveras, Barcelona, julio de 2002
- Marc Roger Lloveras, Barcelona, julio de 2002
- Rousseau, EL CONTRATO SOCIAL
- Kropotkin, La Gran Revolución Francesa
- MARX, Manifiesto Comunista
- Engels, El Socialismo Utópico
- ARVON., La autogestión. Voz de los sin voz. Madrid. Pág. 54
- OIT, dic 2009
- Carlos Alberto, Derecho de la seguridad social, 2007
- FAJARDO, Derecho a la seguridad social. 1975
- Sentencia C 760/2004 Corte Constitucional, M.P: RODRIGO UPRIMNY, 2004
- Jorge Iván Calvo León, revista jurídica Binasss, P.3.
- NÚREMBERG, Artículo 6 del Capítulo II
- Bobbio, El tiempo de los derechos
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario de derecho laboral, P 558.

- De la cueva, Derecho mexicano del trabajo PP 14-15.
- Sentencia T 690/2014 Corte Constitucional M.P: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ- 11 de septiembre de 2014.
- sentencia T164/14 , M.P: JORGE IGNACIO PRETELT 2013
- LEY 241 de 1995
- inciso 2 del artículo 46 de la Ley 418 de 1997
- T-506/2017, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER
- DECRETO 600 DEL 06 DE ABRIL DE 2017
- Sentencia C-767/14 MP: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1.
Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, artículo 1.
- Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Sentencia T-506/17
- Sentencia T-684 de 2016
- Sentencia 587 de 2016
- Sentencia T-074/15
- Sentencia C-767/14
- Sentencia T-921/14
- Sentencia T-469/13

- Sentencia T-463 de 2012
 - Germán Navas y Soraya Pino- El abogado del trabajador- pág.195-196
 - Hernández Sampieri, 2006
 - Armenta, 1996
 - Botero, 2008
 - Cultura democrática, paz y convivencia social en Colombia. Abordaje desde una “Escuela para Ciudadanos Judith J. Hernández G.- Conflictos y posconflictos Pasado y presente en América Latina y el Caribe, caso Colombia pág. 40-41
 - Corte Constitucional- sentencia T 736/2013 MP: Alberto Rojas Rios.
 - Art 3 de la ley 1448 de 2011
 - Corte Constitucional- sentencia T 736/2013 MP: Alberto Rojas Rios.
 - Art 3 de la ley 1448 de 2011.
 - La Protección Constitucional Y Legal Del Sistema De Seguridad Social En Pensiones Al Hijo En Situación De Diversidad Funcional En Colombia. Ligia Cielo Romero Marín (P.111)
-